D.N. IUSTINIANI PERPETUI AUGUSTI INSTITUTIONUM SIVE ELEMENTORUM...

Digitized by Google

BIBLIOTECA ÑAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
E
6
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

XX
C.
6

Digitized by Google

D. N.

IVSTINIANI

PERPETVI AVGVSTI

INSTITVTIONVM

SIVE

ELEMENTORVM

Per Tribunianum virum magnificum Magiſtrum & Exquæſtore ſacri palatii, & Theophilum & Dorotheum, viros illuſtres, & Anteceſſores,

LIBRI QVATVOR

Emendatiſſimi ex editione IACOBI CVIACII.

IN EOSDEM

IANI A COSTA ANTECESSORIS CLARISS.

COMMENTARIVS

Nunc primùm editus operâ ac ſtudio G. N.

Cum variis Indicibus.

LVTETIÆ PARISIORVM,
E Typographia EDMVNDI MARTINI, viâ Iacobæâ, ſub Sole aureo.

M. DC. LIX.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO VIRO

HIERONYMO BIGNON

COMITI CONSISTORIANO,

IN SVPREMO GALLIARVM SENATV

ADVOCATO CATHOLICO,

ET REGIÆ BIBLIOTHECÆ PRÆFECTO.

G. NYVARD in eodem Senatu cauſarum Patronus S. P. D.

PATERE, VIR ILLVSTRISSIME, *tuo nomine ac patrocinio commendari, quas publici juris facio Iani A Coſta Iuriſconſulti eximii in libros Inſtitutionum recitationes. Certè vt ederem author fuiſti: & cùm tibi minùs, quàm omnibus natus, publica commoda quácumque datum eſt provehere non ceſſes; ex quo illarum lectione captus es non deſtitiſti hortari, vt tanti viri quas habeo in Ius vtrumque lucubrationes, non ſinerem diutius in privatis quorumdam*

Digitized by Google

Studioſorum muſæis, aut nullius, aut paucorum vtilitati ſupprimi. Placuit igitur, VIR ILLVSTRISSIME, *iis in Inſtitutiones commentationibus probare tibi obſequium meum; & hoc quodam veluti proludio, ad cæterarum quæ ſuperſunt editionem viam præmunire. Omnibus his quibus Ianus A Coſta vel ex vngue, quod aiunt, notus eſt, quidquid ejus nomen prætulerit acceptiſſimum fore non dubito. Plures tamen ſunt, quibus neſcio quo fato factum eſt, vt anteceſſor vndecumque doctiſſimus, & ſi vnum eximas Cujacium nulli ſecundus, penitus ignoretur. Ad quos tandem hæ recitationes perventuræ ſint, non minimam accipient exiſtimationis & commendationis acceſſionem, ſi ſciant eas à te,* VIR ILLVSTRISSIME, *ſummopere probari. Cui enim quotidianis experimentis notum non eſt, quantâ vi ingenii, quantâ eruditione, quantâ perſpicuitate, Iuris vtriuſque fontes, quos à Patre numquam ſatis laudato hauſiſti, in publicarum & privatarum cauſarum diſceptationibus effundas? Quis te ſæpiſſime miratus non eſt, & nominis, & dignitatis, & omnium tanti Heroïs virtutum meritiſſimum ſucceſſorem? vt vel hoc vno poſſit viri incomparabilis, & cui vix parem poſteri videbunt, deſiderium leniri. Multa cùm ſuperſint, quæ de tuis eximiis dotibus hîc jure delibare poſſem; plura in laudes tuas vt conge-*

ram non patitur ille virtutum, quæ te maximè laudandum efficiunt, comes ingenuus pudor. Hoc vnum addam, me, qui tibi tot tantíſque beneficiis obſtrictus ſum; hoc, quidquid eſt, lubentiſsimè & obſequii, & animi in te mei teſtationem conſignaſſe. Vale VIR ILLVSTRISSIME.

Lutetiæ Pariſ. Kal. Aug. 1659.

Digitized by Google

LECTORI.

HABES *hîc*, AMICE LECTOR, *Iani A Coſta Iuriſconſulti eximii, Anteceſſoris Toloſani, recitationes in libros Inſtitutionum priores, & poſteriores : quæ cùm ſimul & conjunctim editæ, prout ſeries textus quem explicant deſiderat, vicem juſti commentarii fungi poſſint, eas ex doctorum virorum conſilio tibi hoc titulo exhibemus: poſterioribus tamen aſteriſco notatis, vt poßis tanti viri ſecundas curas à prioribus diſtinguere. Etſi verò non auſimus puras putas præſtare, vt eas ab Auctore ipſo habere potuiſſes, ſi illi viſum fuiſſet editione publicâ ſuarum lucubrationum de omnibus bene mereri : quod in nobis tamen fuit, & comparatis quæ habuimus exemplaribus, & conquiſitis in fontibus ipſis legibus, & variorum auctorum locis, quos paßim ad illuſtrationem profert, id efficere conati ſumus, vt minimum deſiderari poſſet. Suus hîc foret de Iano A Coſta dicendi locus; ſed cùm hoc abunde præſtitum ſit à clariſſimo, & doctiſſimo viro Ioanne D'Auezan Anteceſſore Aurelianenſi, qui tanti doctoris per integrum quinquennium auditor fuit, nihil amplius hac de re à nobis debes expectare. Porro ſi conatum noſtrum,* AMICE LECTOR, *acceptum tibi eſſe comperiemus; breui ejuſdem magni viri in Ius Canonicum lucubrationes, ſaltem quas nanciſci poterimus, ſperes licet. Atque hîc omnes ſtudioſos rogamus, ſi quid habeant quo poſſint & nos, & publica commoda juvare; vt benignè nobiſcum velint communicatum, bonâ fide, quàm celeriter fieri poterit, exhibituris. Vale.*

Digitized by Google

ELOGIVM
IANI ACOSTA
IVRISCONSVLTI DOCTISSIMI ET CELEBERRIMI.

CADVRCI, quod erat natale ſolum, bene poſitis, jactíſque liberalium, & ingenuarum artium fundamentis, partâ omnigenâ Latinæ, & Græcæ linguæ peritiâ, amœniorúmque muſarum amne trajecto, quorum omnium cognitio viam ſternit ad graviora, (nam vt rorem, & imbrem etiam adultæ ſegetes poſcunt, ita ſubliniores ſcientiæ literas) Biturix ciuitas Ianum ACoſta prima vidit immenſum Iuris pelagus intrantem, ibíque occurſantes ſcopulos, & vada obſtantia ſuperantem, hoc literario comitatu ſtipatum, & præſidio inſtructum ſuſpexit. Fuerunt hæc prima civilis diſciplinæ tentamenta omni ex parte felicia.

Deinde, vt incœpta ad optatam metam perduceret, penitiora Themidis adyta multo ſudore mixto labori perluſtrauit, pectúſque ſuum legum ſacratiorum ſucco imbuit, eo voto, vt quidquid in iis operæ & induſtriæ collocaret, id totum Deo offerret, eíque ſementis ſuæ frugem, ac meſſem omnem devoveret, floccipendens ſine pietate literaturam quantumcumque excellentem, & eximiam, & meritò certè: hæc enim verè eruditionis baſis eſt, quæ lato & læto tramite ad nominis æternitatem ducit.

Quàm egregiè hodierni Iuris ſtudioſi irent conſultum, ſi ejus in hoc premerent veſtigia, virtuti, ſapientiæ, & pietati litantes, ac legum ſcientiæ, quæ eſt res ſanctiſſima, addiſcendæ feriò incumbentes. Hic enim Iuriſconſultorum libros aſſiduè legebat, illos in ſinu, in oculis habebat, quod eſt verè Auctores imitari, non libare tantùm, ſed imbibere, & in ſuccum eos vertere, & ſanguinem, ita vt non tam ille, quàm Iuriſconſulti loqui, & ſcribere viderentur. Ani-

mum laborum & vigiliarum mole prægravatum horulis aliquot ſubſecivis reficiebat conſortio & conuictu quorumdam nobilium, eruditorum, & proborum adoleſcentum, à quorum conſuetudine, & affatu ſe meliorem ſemper, & doctiorem rediiſſe ſæpe dicentem audivi, dum alii prodigi temporis, aut nihil agendo, aut malè, non minimam ætatis ſuæ partem deterebant.

His tandem gradibus, auſpicante, & ducente propitia manu præſtantiſſimo Cujacio, qui ei liberaliſſimè opem tulit in tyrociniis promouendis, & maturandis, (initia ſalebras ſuas habent, & moleſtias: reliquus curſus in proclivi eſt) intra vnius luſtri ſpatium ad arcem Iuriſprudentiæ feſtinans aſcendit, imitatus navigantes, qui acri malunt flatu in portum deuehi, quàm ſegnibus ventis diu ludi, aut lentiſſimo tranquillitatis tædio laſſari, innumeris fere noctibus ſine ſomno, & quiete operosè tranſactis, vt quàm citiſſimè in oculis hominum, & in luce patriæ verſaretur ſui præceptoris dignus æmulus.

Adeò laborioſa eſt, & exercita res cupido proferendi ingenii, quæ ſic illum torſit, & menti tam tenaciter adhæſit, vt ſicut olim trophæa Miltiadis non patiebantur magnum illum Græciæ ducem Themiſtoclem ſomno indulgere: ita hunc dormientem excitabant è ſomno encomia, & ſcripta omni genere doctrinæ referta Magiſtri ſine exemplo maximi, qui in nocte, & tenebris ſui temporis, ſingularis eruditionis artifex, & major genio ſæculi exiſtens lucem, & vitam dedit renaſcenti in Gallia Iuriſprudentiæ. Neque vllus vnquam tam altè penetravit arcana Iuris Civilis, & Pontificii, intimóſque receſſus, & latebras omnes indagavit, cujus ſcriptionem adſimilare ſoleo Timantis pictoris tabulis, in quibus plus ſemper aliquid intelligebatur, quàm pingeretur. Hunc enim nunquàm legeris ſine fructu, & quò ſæpius legas, plus auferas, continua fertilitas eſt. Quantum demis, naſcitur, & cùm omnia collegiſſe te putes, plus relinquis. Denique quidquid legitur in ejus libris, nitet quidem & fulget etiam in cortice, ſed dulcius in medulla eſt; indéque fit, vt omnes candidi, & æqui ingeniorum æſtimatores eruditionem ejus extollant, & ſuſpiciant; ingenii illius monumenta, & labores in ſæculi gloriam, & Reipublicæ vtilitatem emenſos laudent, & virtutem colant, niſi fortè illi, qui nimiâ ſui fiduciâ freti, & emiſſitios habentes oculos malignè aliena opera carpunt, & ſubſannant: vel ii, qui cùm ſuis virtutibus litare non poſſunt, per alienæ exiſtimationis ruinam graſſari ad famam contendunt, nec vnquam laudes alienas prædicant, niſi cum invidioſa exceptione; ſimiles illis, qui nævulos egregio corpori inſperſos acribus oculis rimantur.

Sed

Digitized by Google

Sed iſti omnes fruſtra ſunt: melius facerent, ſi ſe huiuſmodi inanibus reprehenſionibus abſtinerent, ne idem illis accidat, quod ignem gladio fodientibus, qui ſcintillas in ſe plures, & ſtricturas excitant. Nam & ipſa invidia etiam invita fateri cogitur ſe tantum virum morſu ſuo appetere nuſquam auſam fuiſſe, quod ab ea veritas, cui præſcribi non poteſt, elicuit, deterrita potiſſimùm fulgore pietatis, quâ fuit ſpectabilis, cujúſque veſtigia vbique apparuerunt: ſed in eo indubiè eluxit, quod dilectus & verax diſcipulus ſuis ſtudioſis ſæpe inſinuavit in familiari colloquio habito cum iis de meritis & virtutibus Præceptoris ſui, déque cultu erga Deum, ſe illum pluries vidiſſe affatim lacrymis effuſis deflentem peccata ſua poſt emiſſam confeſſionem pœnitentialem, quam vocamus auricularem, quámque ipſe agnoſcebat eſſe, vt revera eſt, efficaciſſimum remedium in Eccleſia Dei ad exonerandam, & eluendam conſcientiam ſcelerum ſordibus, & ſolatium, perfugiúmque tutiſſimum afflictis, & exulceratis memoriâ admiſſorum mentibus hominum verè Chriſtianorum, & ſine vllis pigmentis orthodoxam fidem profitentium.

Emenſo fatalis & legitimi temporis curriculo, excuſſo pulvere ſcholaſtico, quo Ianus ACoſta diu fuerat aſperſus, editíſque publicè ſpeciminibus inſoliti, quem fecerat, progreſſus in hoc arduo ſtudio, ne aliquid honoris, & gloriæ cumulo deeſſe videretur, amplis, ac luculentis Profeſſorum teſtimoniis, & codicillis honorificè condecoratus, & Magiſterij laurea donatus, dimiſſus eſt, ac demum patrios Penates repetiit, non ſegniter quieſcendi, aut turpiter deficiendi animo, vt à pleriſque malo more fieri ſolet, ſed perrumpendi ſtrenuè quidquid ſe in Iure offerret obſtantium difficultatum; probè quippe noverat, omnia maturitate & ſoliditate judicii metiens, ſicut agricola perdit, quod ſparſit, ſi labores ſuos deſtituit in ſemine, nihílque in fructum pervenit, quod æqualis cultura non proſequitur: ita parili, id eſt, æquè jugi, & aſſiduo labore ſæpius recolenda eſſe præcepta artis æqui boníque, ne elabantur, quo ſunt quæſita, & vt, quæ in latifundio Iuris multâ curâ ſata ſunt, & culturâ excreverunt, perducantur ad ſegetem: in quo non mediocriter adjutus fuit familiaritatis vſu intercedente, & inducente diurnum, nocturnúmque colloquium cum Roaldo viro clariſſimo, & penitioris, ac politioris rerum abſtruſarum ſcientiæ ſupellectile inſtructiſſimo, tunc Toloſæ in Iuris profeſſoria ſtatione collocato, ſpartámque ſuam mirificè excolente & exornante; cujus literarii commercii commodo indeſinenter vſus eſt, donec cælo redonatum eſt nobile illud pignus, ac depoſitum, quod terris commodaverat. Verùm licèt hoc fato ſuperueniente

Digitized by Google

triſte ſenſerit diſpendium, tamen ſicut cochleæ, cùm ſitiunt aëris, atque illis de cælo nihil illiquitur, ſucco proprio victitant; ita qui deſertus fuit magni viri eloquii paſtu, ſuo adhuc rore ſe ſuſtentavit.

Quamvis autem hominem emunctæ naris non lateret primarios etiam ſæculi viros ignorari, niſi ſuo indicio demonſtrentur, & notoris vice fungantur, maluit tamen de ſe ſubmiſsè ſentiens, modeſtiæ velo tegere, & adumbrare inſignem eruditionem continuis vigiliis, & laboribus à ſe partam, quàm in publico famæ theatro propalare, eámque tandem non tam pruriente cupidine ingenii oſtentandi, & auræ popularis captandæ deſiderio, quàm publicæ vtilitatis procurandæ aucupio captus apud ſe conſultò ſtatuit eruere è tenebris in lucem: cujus laudabilis propoſiti exequendi anſam dedit cathedra Cadurci ſuo Doctore orbata, à pluribus quidem expetita, ſed vnius dumtaxat penſandis, & remunerandis meritis deſtinata, ac debita. Et, vt illam apiſceretur convenienter rationi, & modo præſcripto, totis animi viribus contendit, quod ei felici exitu ſucceſſit; nam actu ſolemni & legitimo ritè peracto, & expedito, in eum vnum omnium votis convenientibus, & concordibus ſuffragiis concurrentibus fuit Anteceſſor renuntiatus, ſolo merito ambiente, & virtute favente, an. 1593. vel 94.

Valde glorioſum eſt, & honorificum ad hoc munus per legitimos tramites ſine fuco & fallaciis pervenire: inglorium contrà, & turpe per ſutelas, & decipulas. Nec quiſquam dici poteſt huic obeundo idoneus, niſi priùs indefeſſo, nulláque fere interjecti temporis quiete alternato labore, & in veſte ſudata ſibi Iuris divitias comparaverit, (hæ merces, quæ ſunt ſine pretio pretioſæ, non alio ære parantur) quæ non ſolùm in rerum cognitione, ſed & in verborum proprietate conſiſtunt. Quapropter aſſueſcendum eſt puriſſimo Iuriſconſultorum ore loqui, quod qui non faciunt, illos non tantùm ineptè loqui, ſed etiam ſentire neceſſe eſt, & à Iuris mente turpiſſimè aberrare, cùm verba ſint rerum notæ, & indices. Ideo enim nominum, & verborum diſtinctio fuit introducta, vt rerum proprietas inter ſe diſtingueretur. Fatendum quidem eſt cùm naturâ rerum conditum ſit, vt non poſſint omnes ſuis certis, ac propriis vocabulis nominari, neceſſitatem aliquando cogere aliunde ſumere, & contra naturalem proprietatem aliam proprietatem vſu inducere, de qua verborum inopia ipſi etiam Iuriſconſulti conqueruntur; quod interdum & abſque neceſſitate contingit, vſu ſcilicet pro arbitrio propriam ſignificationem detorquente, quam licentiam, vſu deficiente, ne majorum quidem gentium interpretes ſibi temerè adrogare debent, & multò minùs ii, qui ſunt imi ſubſellii.

Digitized by Google

Et dulces profectò ſunt, atque ſuaves, ſed ad ridendum, garruli quidam & verboſi qui ſibi Iuriſprudentiam vindicant, & præſumunt, lacerant, docent, antequam didicerint, adducto ſupercilio grandia verba, ſed rebus explicandis minùs apta, trutinantes inter imperitos, eóque audaciæ proſiliunt, vt ediſſerant aliis, quod ipſi non intelligunt, doceant, quod ignorant, & ne hoc quidem ſciant, quòd neſciunt. Hi nunquam efficient, vt Academiæ, in quibus ſe Ius docere falsò putant, & palam gloriantur, illuſtri fama ſint, & optima opinione floreant, licèt omnia ſtudia ſua, & conatus eò dirigant: quod tamen expoſcit communiter Anteceſſoris officii ratio, cujus potiſſima pars eſt juventutem plerumque natam ad purpuram, & patriæ gubernacula formare, & imbuere veris & indubitatis ſapientiæ & ſcientiæ Iuris documentis, vt ſemina literarum doctâ manu ſparſa, ſubacto adoleſcentiæ ſolo, ad ſolidam aliquando frugem effloreſcant, nec tantùm ornamenta ſint Reipublicæ, ſed robur & fundamentum ſtabilitatis. Atque in hoc omnes vires, & nervos ingenii exercuit Ianus ACoſta, vir nunquam laudatus ſatis, vt quod docebat, vel legum, vel jura conſtituentium auctoritate fulciret, réſque diſcriminaret, ſubjectâ verborum proprietate, exemplo veterum Iuris conditorum, qui eam ſemper affectarunt, & in ea ſcrutanda fuerunt anxiè diligentes. Secius hodie plerique faciunt, adulterantes per ſummum nefas Iuriſprudentiam, detorto in pravum ſenſum nativo verborum ſignificatu, traditíſque falſis axiomatibus, quæ fingunt, & refingunt ad libitum, & è ſuo jecore promunt, ſpecioſa quidem incruſtatione obducta, ſed ſine vllo Iuris teſtimonio, iíſque pro veris obtruſis decipiunt, & corrumpunt tenera adhuc adoleſcentum ingenia. Hæc verò à me dicta ne quis, quæſo, opinetur malevolo quodam alicui nocendi propoſito. In factum ſcribo, nullâ notatâ perſonâ. Mea mens non eſt quempiam inſimulare ſocordiæ, vel inſcitiæ, carpere, notare, vel calumniari. Mea mens eſt aperire, quibus dotibus præditos eſſe oporteat Anteceſſores, vt publicè prodeſſe poſſint, ſibique & famæ ſuæ conſulere, & eos, qui iis deſtituti ad hoc grande munus accedunt, ſe culpæ reos facere, immiſcentes ſe perperam rei ad ſe non pertinenti.

Vix autem quadriennium, aut quinquennium vir magnæ dignationis in Academia Cadurcenſi exegerat, cùm eo evocato in Toloſanam anno 1599. cardo publicæ illius ſcholæ felicitatis ad fatalem quendam flexum viſus eſt vergere: iſtius verò firmari magis, & ſtabiliri. Atque hæc extraordinaria evocatio ſingulari prærogativâ ſubnixa, & migratio in eam civitatem, quam legum nutricem verè quis

Digitized by Google

appellet, vt Berytum olim Iuſtinianus Oratione ad Anteceſſores Pandectis præfixa, facta, Principe jubente, Senatu auctoritatem præſtante, totóque Profeſſorum Collegio rogante, & poſtulante, fuit novus ſtimulus, & calcar, quo incitatus ad hunc ſcopum collimavit omnes cogitationes, & molimina, vt inſerviens publicæ vtilitati in functione ſui muneris, opinioni & expectationi, quam de ſe concitaverat, faceret ſatis, ídque abunde impleſſe vel ex eo conſtat, quòd Iuriſprudentiæ inter alios hoc ſæculo famam ſuſtinuerit, in id ſtrenuè deſudans, vt vtriuſque Iuris puriſſimos latices propinaret ſtudioſis, qui ipſius nominis celebritate illecti catervatim ibant Toloſam tanquam ad mercatum & nundinas optimarum artium, ac ſcientiarum, maximè verò Iuris: quorum quædam præclara ingenia ita formavit, & erudivit, vt partim patriæ columina in publicorum munerum ſuſceptione, partim Academiarum extiterint lumina. Nec illum vnquam deſtituit voluntas, & contentio bene de omnibus promerendi. Et, vt erat candidi & ſinceri pectoris, toto ſinu in eos amorem ſuum effundebat, & ſummâ comitate, quæ ei erat innata, omnia ſuis diſcipulis indiſcriminatim, ex ipſo velut ſapientiæ penetrali partitè ſuggerebat, & ſubminiſtrabat, quæ erant conducibilia ad ordinanda & maturanda ſtudia, eóſque hortabatur, & excitabat ſæpius, vt honeſtarum rerum, & ingenuarum artium amorem imbiberent, ſed Iuriſprudentiam præ aliis amplecti præcipua eſſet cura, ne neglectâ Penelope, famulis ejus magis adhærere viderentur. Nulli vnquam ſe aſperum vultu, aut ſermone contumaci præbuit. Collegas ſuos ſemper obſervavit, caróſque habuit quaſi jure & nexu fraternitatis ſibi conjunctos, &, ne quid jurgii vel rixæ ſuboriretur, quo diſſociarentur, neque frequentia auditorum, neque raritate quaſi adverſo, vel ferente vento nunc extolli inani gloria, nunc mœrore, ac triſtitia deprimi viſus eſt, quo tamen mentis & judicii deliquio multi hodie laborant. Vtinam omnium, qui juventuti erudiendæ, & formandæ præficiuntur, eadem eſſet ratio, & modus agendi: Præceptorum quippe fere mores in adoleſcentum migrant ingenia, & ab iis mutuantur, quod in omnem ætatem tranſmittunt. Beatum ego me judico, cui tanti viri inſtitutione per quinquennium integrum frui, eiúſque diſciplinæ ſubmitti, & vivâ voce ſenſa ipſius animi expreſſa accipere datum eſt; habet enim neſcio quid latentis energiæ viva vox, & in aures diſcipuli de auctoris ore transfuſa fortiùs ſonat.

Quæ verò, qualis, quantáque fuerit in illo non Iuris modò, ſed liberalium quoque, & ingenuarum artium peritia, liquidò evincit

Digitized by Google

hoc accuratè elaboratum, limatum, & omnibus numeris abſolutum opus eruditiſſimarum Notarum in quatuor libros Inſtitutionum, in quo vis ipſius ingenii ſupereminet, & ita ſentiunt, qui melioris doctrinæ guſtum, & ſenſum habent, quíque talia ſuis pretiis arbitrari poſſunt: cujus operis editio, vt eſt omni ex parte expurgatum, & emaculatum, accepto ferenda eſt curæ, & operæ exactiſſimæ viri docti, & de re literaria, literatíſque optimè meriti Germani Nyvard in ſuprema Regni Curia cauſarum Patroni. Sunt & alia ejuſdem Auctoris ſcripta, quæ à pluribus privatim, ſed partitè manu verſantur, nondum publico monumento conſignata, quæ tamen, brevi intermiſſo tempore, vt ſpes non fallax affulget, in ordinem congeſta, & collecta lucem videbunt, victura, & robore ſuo permanſura, quamdiu ars æmulatrix naturæ, & humanitatis genius in terris celebrabuntur; continent enim traditiones, ex quibus poteſt exſculpi fœcunda Iuris Canonici, & Civilis diſciplinæ ſeges, indéque ſumi poſſunt ineluctabiles rationes ad expugnandas & evertendas quorumdam Interpretum opiniones, qui non tantùm nævos, ſed etiam errores, ſtipulas, & fumos in Pontificiam & Civilem ſcientiam ſcriptis ſuis invexerunt, eámque deturparunt, & impuris manibus contaminarunt, quæ tamen maculæ facilè eluentur, & errores extracti è latebris ſuis evaneſcent ſtatim atque in lucem producentur.

Adeò autem ejus nomen inclaruit etiam apud exteras gentes, vt Magnatibus & Optimatibus totius Europæ non ignotum, nec inviſum extiterit, vnde effectum eſt, vt quoties negotium magni momenti inter eos vertebatur, in quo de Iuris apicibus diſputabatur, & ex ſubtilitate Iuris ita erat intricatum, vt neceſſaria eſſet ſumma legum notitia, conſuleretur, & totius controverſiæ deciſio ex ejus judicio penderet. Et, ne fugitiva oblivio, aut taciturnitas ſubducat laudes debitas illius exiſtimationi, prætermittere non debeo ſæpe Toloſæ in cœtu, & conventu conſultiſſimorum Patronorum non ſolùm exquiſitæ Iuris doctrinæ, ſed etiam vſus, & trituræ forenſis cognitionem in aſpectum, lucémquo protuliſſe cum aſtantium admiratione, & ſtupore, palmámque tuliſſe, poſt exhauſta, & in medium emiſſa omnia argumenta, quibus iſti intentionem ſuam fundari poſſe autumabant, calculo ſuo indictis teſtimoniis ex libris Iuris ſumptis, & rationibus ex ipſius cauſæ viſceribus ductis communito rem, de qua agebatur, dirimentem & profligantem. Addo non vnâ, ſed pluribus vicibus aditum fuiſſe, ejúſque ſententiam exploratam ſuper quæſtionibus, ſuis difficultatibus nobilitatis, quæ in foro ventilabantur, & in quibus definiendis Senatus Toloſani diuiſa erant Tribunalia, & Conſilia. Reticere non placet invitatum, rogatúmque fuiſſe à Summo Pontifice propoſitis ingentibus præmiis, obla-

Digitized by Google

táque dignitate illuſtri Conſiliarii Rotæ Avinioni, quæ erant potentiſſima irritamenta & incitamenta, vt eò ſe conferret, ibíque ſedes ſuas figeret, Iuris publicè docendi causâ : Atque ab Academiis Bituricenſi, & Bononienſi fuiſſe cum elogio evocatum : quibus tamen gloriæ & lucri illecebris, ac delinimentis ſe vinci paſſus non eſt, híſque poſtpoſitis, modeſtè tamen & comiter (vt erat prudentiæ, & vrbanitatis plenus) repudiatis, maluit patriæ ſuæ vtilitatibus inſervire, & inter primarios ſui ſæculi viros non infimum locum obtinens ſpartam, cui ſe totum addixerat, & mancipaverat, novâ Iuris opum adjectione ditare & locupletare.

Hæc quidem magni fecit, ſed multò pluris, ſe notum, gratúmque fuiſſe viro præſtantiſſimo & Illuſtriſſimo Hieronymo Bignonio in ſupremo Franciæ Senatu Regis Advocato Catholico, quo Gallia nihil vnquam tulit doctius, nihil vidit ſol humanius, aut melius. Dignus erat trium Neſtorum ætatem vivere, ſi ita Deo viſum. At eripuit ſe, abſtulitque ex oculis ante tempus perfecta virtus. Nec mirum. Vltimum tempus non expectant, quæ in parvo maturuerunt, & vt ignis quò clariùs fulſit, citiùs extinguitur : ſic ingenia quò illuſtriora, breviora ſunt. Occidit ergo ſidus illud literarum, ornamentum Senatus, Galliæ decus anno 1656. Imò non occidit ; vivit adhuc, duobus filiis illuſtriſſimis & doctiſſimis ſuperſtitibus, paternæ virtutis ac probitatis vivam & ſpirantem imaginem referentibus, necnon vbique indubia generoſi ſpiritus argumenta edentibus, quorum vnus Patri dignus Hercules Atlanti ſucceſſit in functione ſummi muneris, cui hoc opus jure optimo dicatum gaudent Auctoris manes : alius verò in Senatorio ordine agit, bono publico.

Exacto & abſumpto à Iano ACoſta triceſimi vnius anni circulo (qui volvi cœpit anno 1599. & finitus eſt anno 1630.) in excolenda, & exornanda Academia Toloſana, quo temporis decurſu nihil prius & antiquius fuit viro magno, quàm vt è ſuo ſeminario & palæſtra juvenes non doctiores ſolùm, ſed meliores exirent, nec præceptis tantùm, ſed & exemplo ſuo, quod eſt efficaciſſimum docendi genus, intelligerent quales eſſe deberent in publicis privatíſque muniis obeundis, & exercendis, de ea dimittenda, & de reditu in Cadurcenſem cogitauit, in qua primitus fuerat adſcriptus, & cooptatus in album Anteceſſorum, quod ei petenti, & poſtulanti ſine mentis ingratæ nota denegare non potuit, nec aliter effugere exprobrationem jacturæ, & labis non exiguæ, quam illi intulerat recedendo, & deſerendo, multóque minùs potis fuit reſiſtere violento impulſui amoris patriæ, qui naturaliter eſt omnium animis inſitus. Et, vt deliquio diutino, quod in eo non ſola Academia Cadur-

Digitized by Google

cenſis, ſed etiam vniverſa Provincia patiebatur, tandem medicina afferretur, ſolemni decreto ſtatutum fuit in Comitiis totius provinciæ, id volente, & nominatim permittente Principe, vt evocato ex Academia Toloſana, & jure quaſi poſtliminii reſtituto Cadurcenſi ſtipendia longè ſolitis vberiora, & pinguiora adſignarentur de publico, & ſolverentur, non vt donum præſtitum, ſed vt præmium repenſum, quod fuit ſpecimen florentis provinciæ, & virtutis amantiſſimæ. Hæc verò honorarii & palmarii opulentioris conceſſio fuit argumentum evidentiſſimum inæqualitatis meritò conſtitutæ inter hunc, & cæteros Profeſſores, quorum nullus ei invidere iſtam publicam liberalitatem potuit, vel debuit. Inæqualitas eſt, vbi quæ eminent, notabilia ſunt, aliàs non eſt, ſi nimirum omnia vndique in vnam æqualitatem concurrant; veluti admirationi non eſt vna arbor, vbi in eandem altitudinem tota ſylva ſurrexit. Iſtius peritiam & merita ſupereminere notiſſimum erat, ac proinde cùm regenda, & metienda ſint præmia & mercedes ſecundùm modum, & qualitatem meritorum, & virtutum, æquum, juſtúmque fuit hunc majori præmio, & honore affici, vt hoc ſtimulo feliciùs incitaretur. Voluiſſet procul dubio, ſi potuiſſet, Academia Toloſana, totúſque togatorum ordo taciturnitatis velo obumbrare conceptum intimis ſenſibus dolorem ob illius improviſum, & inopinatum diſceſſum, & mutationem ſtatus & conſilii, ſed ita altè vulnus adactum erat, vt ſilentio, aut diſſimulationi locus non eſſet. Diu jacuit Cathedra in ſqualore, & mœrore; manſit enim quatuor propè annos viduata tanto viro, nec antè paſſa eſt alium in ejus locum ſuffici, quàm certò ſciviſſet præciſam eſſe omnem ſpem futuræ reverſionis, ita annuente Senatu, & Academiâ optante, cujus præcipuè cauſa in hoc vertebatur; nam fuit fere exhauſta & evacuata, Iuris ſtudioſis vndique confluentibus & euntibus Cadurcum, cui plagæ ſanandæ nondum inventum eſt emplaſtrum ſatis aptum.

Arduum eſt & difficile doctrinæ aut ſapientiæ parare famam, ſed parata nunquam intermoritur, & vbique terrarum comitatur, quæ res vſu venit huic noſtro Iuriſconſulto incomparabili, ex cujus fama & exiſtimatione nihil decerptum, aut defloratum fuit, deſtitutâ & deſertâ Academiâ Toloſanâ, imò magnum incrementum accepit novi honoris & gloriæ acceſſione, quæ ortum duxit ex amicitia contracta, & inita ſtudiorum ſocietate cum Illuſtriſſimo & Doctiſſimo Petro Habert De Montmor Epiſcopo Cadurcenſi. Non ignorarunt viri optimi familiare eſſe virtuti delinimentum exercitii rerum ſeriarum, & quæ ſunt altioris diſquiſitionis, tractationi immixtum ſenſibus admovere, ideóque cenſuerunt viros quoſdam ſelectos, eruditione inſignes, & probitate morum commen-

Digitized by Google

dabiles cooptandos, & aſciſcendos ſibi eſſe, cum quibus certo loco, ſtatiſque horis conferre poſſent familiari colloquio habito: quæ res fuit feliciter ad effectum perducta, convenientibus in vnum viris doctiſſimis, in quorum cœtu & conventu varia de variis quæſtionibus agitanda proponebantur, maximè verò de iis, quæ contingebant veterem Eccleſiæ politiam, & interpretamentum Conciliorum & Canonum, de quorum nativo intellectu nondum conveniebat inter omnes: quorum actuum arbiter & moderator conſtitutus fuit communi cæterorum conſenſu Anteceſſor celeberrimus. Et, vt liquidò conſtaret de iis, quæ controvertebantur, vnicuique dabatur facultas ordine ſuo promendi ſenſa animi, ſymboliſque à ſingulis prolatis, & invicem collatis, necnon diligenter mirâ ingenii ſoliditate, & ſagacitate excuſſis, ac librâ judicii ponderatis, ea potiora & penſiora habebantur, quæ plus lucis afferebant ad illuminandam veritatem è tenebris erutam, & quod decernebatur, ſcriptis conſignabatur. Vtinam hæ tam egregiæ & perpolitæ lucubrationes publici juris, & lucis eſſent, quæ Reverendis Patribus Carthuſianis Cadurcenſis civitatis ex præſcripto dicti Domini Epiſcopi traditæ fuere ab ipſius nepote viro illuſtriſſimo & reconditæ ac ſublimioris rerum diſciplinæ ſcientiſſimo Henrico Habert De Montmor inter Comites Conſiſtorianos, & Libellorum Supplicum Magiſtros præſtantiſſimo, qui & alios plures Codices manu exaratos, & compoſitos ab eodem Præſule, iiſdem Religioſis juſſus tradidit, in quibus agitur de rebus ſacris, & divinis, & ad Theologiam pertinentibus. Quæ omnia opera vitam ſolitariam vivunt, in vmbra deliteſcunt. Verùm ſpes eſt nec vana, nec inanis, fore aliquando vt Patres Carthuſiani caritate moti, quæ non quærit quæ ſua ſunt, ſed quæ aliis profutura ſunt, inſpicit, ac Reipublicæ contemplatione impulſi libertate donaturi ſint tam excellentes ingenuorum & nobilium parentum partus. Patres Carthuſiani arctioris & ſanctioris vitæ inſtituto addicti licèt ſæculo renunciaverint, vt Creatori ſuo in arce contemplationis placere poſſint, & in perpetuo ſuſurro cum Deo toti dediti ſint ſacris meditationibus, quorum clauſtrum paradiſus eſſe videtur, ſi in hac vita eſſe poſſit, ſciunt tamen publicam vtilitatem præferendam eſſe privatæ vtilitati, juxta id quod vulgò jactatur omne bonum eſſe ſui diffuſivum.

Poſt recenſitas virtutes & dotes Iani A Coſta Præceptoris mei, quæ in publicum ſpectant, reliquum eſt vt domeſticas, & larium, vt ſic dicam, ſubjiciam, quas (ſumma ſequar faſtigia laudum) libaſſe mihi ſufficiet. Multa in eum munera virtutum natura congeſſerat, quæ ſi quis trutinet penſiore judicio, neſciat vtrum in eo dona corporis magis, an mentis excelluerint. Fuit hilari & læto vultu, oculis vividis & rutilantibus,

tibus,

Digitized by Google

tibus, vim & aciem ingenii patefacientibus, denique perfecta pulchritudine, & habitu corporis ornatus. Hoc viro non vixit ſub ſole officioſior, & ad genium humanitatis accommodatior. Nunquam piget meminiſſe profuſæ comitatis, quâ ſemper fui ab eo exceptus, hæréntque medullitus in animo meo ſuaves illi, & bene conditi ſermones, quibus me ad virtutem amplectendam, & ſtudium Iuris obfirmato animo capeſſendum hortabatur. Fuit ingenio felici, memoria tenaci, judicio acri, & ſagaci conſpicuus; & nobili genere natus prudenter adjunxit majorum imaginibus ornamenta doctrinæ; tantùm enim abeſt vt inſignibus natalium hoc conſortio literarum ſit offectum, quinimo illuſtriora ſunt effecta: honeſta quippe profeſſio ornat potiùs omnem, quàm deſtruit nobilitatem, vel dignitatem. Cæterùm vt iſtius qualis qualis encomii rudi penicillo delineati vltima linea ducatur, dici poteſt non minùs verè, quàm bellè in hoc Clariſſimo Anteceſſore, quæ in aliis fere ſingula, fuiſſe vniverſa. Vnum addam, illum poſt emenſos & conſumptos quadraginta tres annos in profeſſoria Iuris publicè docendi ſtatione extremum vitæ actum peregiſſe die 28. Auguſti anni 1637. nec diu colluctatum cum ſævitia morbi piè, placidè, conſtantérque deceſſiſſe è vita. Sic decuit vltimum diem non eſſe gravem optimo viro, qui nemini vixerat gravis.

IOANNES D'AVEZAN
Academiæ Aurelianenſis Anteceſſor & Decanus.

Extrait du Privilege du Roy.

PAR *Grace & Privilege du Roy, donné à Paris le 26. Avril 1658. & ſigné* SALMON, *il eſt permis à Edme Martin Imprimeur à Paris, d'imprimer, ou faire imprimer, vendre & debiter* tous & chacun les Ouvrages de Monſieur IEAN DE LA COSTE Conſeiller de ſa Majeſté, & tres-celebre Docteur Regent en l'vn & l'autre Droit dans les Vniverſitez de Tholoſe, & de Cahors, tant ſur le Droit Canonique, que ſur le Droit Civil, *en vn ou pluſieurs volumes, & en tel caractere, & autant de fois que bon luy ſemblera, pendant le temps & eſpace de vingt années finies & accomplies, à compter du jour & datte que chaque volume ſera achevé d'imprimer : Et tres-expreſſes inhibitions & defenſes ſont faites à toutes perſonnes de quelque qualité & condition qu'ils ſoient, & à tous Imprimeurs, & Libraires eſtrangers, & autres d'imprimer, faire imprimer, vendre & debiter en ce Royaume leſdits Ouvrages, ſans le conſentement dudit Edme Martin, ou de ceux qui auront droit de luy, ſous pretexte d'augmentation, correction, changement de titre, ou autrement en quelque ſorte & maniere que ce ſoit : Meſme d'apporter, prendre ni achepter en ce Royaume aucun deſdits Livres contrefaits, ou imprimez hors d'iceluy : à peine de trois mille livres d'amende, & autres, plus amplement déduites audit Privilege.*

Le Commentaire de Monſieur IEAN DE LA COSTE ſur les Inſtitutes de l'Empereur Iuſtinian, a eſté achevé d'imprimer le 30. Aouſt 1659.

Digitized by Google

CAPITVM SIVE TITVLORVM INDEX PER LITERAS.

A

ACTIONIBVS. *pag.* 413

Ademptione & tranſlatione legatorum. 246

Adoptionibus. 49

Adquiſitione per adrogationem. 314

Adſignatione libertorum. 305

Atiliano tutore, & eo qui ex lege Iulia & Titia dabatur. 74

Auctoritate tutorum. 77

B

Bonorum poſſeſſionibus. 306

Bonis vi raptis. 398

C

Capitis diminutione. 67

Codicillis. 261

Conſenſu obligatione. 352

Curationibus. 85

D

Diviſione rerum & qualitate. 101

Diviſione ſtipulationum. 336

Donationibus. 159

Duobus reis ſtipulandi & promittendi. 331

E

Emptione & venditione. 353

Eo cui libertatis causâ bona addicuntur. 316

Exceptionibus. 477

Excuſationibus tutorum vel curatorum. 90

Exheredatione liberorum. 189

F

Fideicommiſſariis hereditatibus. 251

Fidejuſſoribus. 348

Fiduciaria tutela. 72

G

Gradibus cognationis. 292

H

Heredibus inſtituendis. 195

Hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur. 265

Heredum qualitate & differentia. 218

I

Iis qui ſui vel alieni juris ſunt. 34

Iis per quos agere poſſumus. 469

Ingenuis. 22

Injuriis. 405

Inofficioſo teſtamento. 212

Interdictis. 483

Inutilibus ſtipulationibus. 339

Iure naturali gentium & civili. 10

Iure perſonarum. 19

Iuſtitia & jure. 6

L

Lege Aquilia. 400

Lege Falcidia. 247

Lege Fuſia Caninia ſublata. 33

Legatis. 222

Legitima agnatorum ſucceſſione. 277

Legitima agnatorum tutela. 65

Legitima parentum tutela. 71

Legitima patronorum tutela. 70

Libertinis. 24

Literarum obligatione. 351

Locatione & conductione. 360

M

Mandato. 369

Militari teſtamento. 180

N

Noxalibus actionibus. 465

Nuptiis. 41

O

Obligationibus. 321

Obligationibus quaſi ex contractu. 374

Obligationibus quæ ex delicto naſcuntur. 385

Obligationibus quæ quaſi ex delicto naſcuntur. 409

Officio judicis. 500

P

Patria poteſtate. 38

Perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes & in heredes tranſeunt. 474

Per quas perſonas nobis adquiritur. 170

Pœna temerè litigantium. 496

Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur. 378

Publicis judiciis. 507

Pupillari ſubſtitutione. 204

Q

Quibus alienare licet vel non. 163

Quibus modis jus poteſtatis ſolvitur. 55

Quibus modis re contrahitur obligatio. 324

Quibus modis teſtamenta infirmantur. 208

Digitized by Google

Quibus modis tutela finitur. 79
Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum. 185
Qui & quibus ex cauſis manumittere non poſſunt. 29
Qui teſtamento tutores dari poſſunt. 63
Quod cum eo contractum eſt qui in aliena poteſtate eſt. 461

R

Rebus incorporalibus. 135
Replicationibus. 481

S

Satiſdatione tutorum vel curatorum. 88
Satiſdationibus. 471
Senatuſconſulto Orphitiano. 287
Senatuſconſulto Tertylliano. 283
Servitutibus. 137
Singulis rebus per fideicommiſſum relictis. 260
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. 468
Societate. 363
Stipulatione ſervorum. 334
Succeſſione cognatorum. 289
Succeſſione libertorum. 300
Succeſſionibus ſublatis quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex SC. Claudiano. 319
Suſpectis tutoribus vel curatoribus. 96

T

Teſtamentis ordinandis. 174
Tutelis. 59

V

Verborum obligatione. 317
Vſucapionibus, & longi temporis poſſeſſionibus. 151
Vſu & habitatione. 149
Vſufructu. 141
Vulgari ſubſtitutione. 200

D. N.

Digitized by Google

D. N. IVSTINIANI

PERPETVI AVGVSTI

INSTITVTIONVM

SIVE

ELEMENTORVM

Per Tribunianum virum magnificum Magiſtrum & Exquæſtore ſacri palatii, & Theophilum & Dorotheum, viros illuſtres, & Anteceſſores,

LIBRI QVATVOR

Emendatiſſimi ex editione IACOBI CVIACII.

IN EOSDEM

IANI A COSTA ANTECESSORIS CLARISS.

COMMENTARIVS.

IN NOMINE[1]

DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI.

Imp. Cæſar FLAVIVS[2] IVSTINIANVS, *Alamanicus*[3], *Gotthicus*, *Francicus*[4], *Germanicus*, *Anticus*, *Alanicus*, *Vandalicus*, *Africanus*, *pius*, *felix*, *inclytus*, *victor ac triumphator*, *ſemper Auguſtus*, *cupidæ legum iuuentuti.*

IMPERATORIAM[5] Majeſtatem non ſolùm armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam[6]: vt vtrumque tempus, & bellorum & pacis, rectè poſſit gubernari: & Princeps Romanus victor exiſtat non ſolùm in hoſtilibus prœliis, ſed etiam per legitimos tramites[7] calumniantium[8] iniquitates expellens: & fiat tam juris religioſiſſimus, quàm victis hoſtibus triumphator.

Digitized by Google

HÆC Conſtitutio, vt rectè Theophilus adnotavit, pleniſſimum robur his Inſtitutionum libris tribuit, vt quidquid à Triumviris civilis inſtitutionis conſtituendæ causâ relatum eſt, principalium conſtitutionum jure cenſeatur. iis enim divina ſui pectoris ſenſa mandaſſe intelligitur Imperator, vt Theodoſius loquitur in *Nov. de Cod. Theodoſiani authoritate.* & Iuſtinianus hoc loco, *Noſtriſque ſuaſionibus Inſtitutiones componerent, atque exponerent.* Theoph. ὑποθήκαις καὶ ὑποβολαῖς, *monitionibus, ſuggeſtionibus, ſuaſionibus.*

[1] IN NOMINE DOMINI] Sacroſanctum Domini nomen præfari ſolebant veteres Iuriſconſulti Chriſtiani, vt obſeruare licet ex veteri Conſultatione, quam dedit præſtantiſſimus Cujacius. Et ita in Codice Viſigothorum: *In nomine Domini Egiga Rex.*

[2] IMPER. CÆSAR FLAVIVS] D. Claudius à Vopiſco in Aureliano Flavius dicitur. Et de eodem Trebell. Pollio, *Gentes Flavias, quæ Veſpaſiani, & Titi, (nolo autem dicere Domitiani) fuerunt, propagavit.* Retinuit hoc nomen Conſtantinus novæ Romæ conditor: & deinceps cæteri paſſim vſurparunt, vt docet inſcriptio Conſtitutionum Honorii & Theodoſii ad Marcellinum virum clariſſ. Tribunum & Notarium, *in Donatiſtarum collatione.* Reperio & Reges Gothorum qui in Hiſpania nobiliſſimum regnum conſtituerunt, Flavios dictos fuiſſe.

[3] ALAMANICVS, GOTTHICVS, &c.] Quod de titulis devictarum gentium vulgò adnotatur, cuilibet eſt in proclivi. Sed hic mos à Iuſtiniano videtur recentatus. nam ſuperiores Impp. vſurpaſſe non videntur. Pacatus Drepanius in Panegyrico ad Theod. Aug. *Si illo ſæculo mos ille vixiſſet, quo Romani duces Macedonici, Cretici, Numantini, de vocabulis devictarum gentium adoptivum inſigne ſumebant: nonne hodie pauciora in annalium ſcriniis, quàm in veſtræ domus titulis, cognomenta legerentur, cùm ipſe Saxonicus, ipſe Sarmaticus, ipſe Alemanicus diceretur?*

[4] FRANCICVS] Vindicat ſibi hunc titulum Iuſtinianus ob victoriam, quam de Buccellino Comite à Theodoberto Francorum Rege in Italiam miſſo Narſes reportavit, authore Marcellino Comite *in Chronico.* Corippus Poëta Africanus de laudibus Iuſtini junioris in fine lib. 3. vbi de Iuſtiniano patre Iuſtini loquitur.

> *Quid noſter ſenior potuit pater, inſcie diſce:*
> *Sub quo Vandalici ceciderunt ſtrage tyranni,*
> *Edomitique Getæ, pubes Alemanica, Franci,* &c.

[5] IMPERATORIAM MAIESTATEM] Placet Accurſii ſententia: nec admitto notam magni viri. Eleganter enim videtur dictum *armis decorari, vel ornari.* Nam & *ornatus* armatus dicitur apud Feſtum, & ornamenta ſunt arma Senecæ, duobus aut tribus notiſſimis locis: imò & in *l. 1. C. depoſit.* reſtitutâ inſcriptione ex Cod. Gregoriano, *Imperat. Alex. Meſtrio militi.* Eâdem quoque elegantiâ dicitur *armari legibus*, quâ M. Tull. *armari eloquentiâ, lib. 1. de Inventione.*

*[5] IMPERATORIAM MAIESTATEM] Hac præfatione, vel potiùs confirmatione Inſtitutionum, vt Theophilus ait, reddit rationem Iuſtinianus inſtituti ſui, id eſt cur animum applicaverit ad reſtaurandas & concinnandas veteres populi Rom. leges. Ait autem ſe id facere, quòd boni Imperatoris ſit, non ſolùm curare vt fortiter ac ſtrenuè bella adverſus hoſtes gerantur, ſed etiam vt quicunque imperio ſubjecti ſunt, in placidiſſima rerum omnium tranquillitate, & ſine controverſiis domi vivant. quod vtrumque ſe præſtitiſſe gloriatur, convocatis poſt tot varios hoſtes debellatos viris doctis & eruditis, ad componendum & concinnandum Ius Civile: quod antea ita in immenſum excreverat, vt nihil præter intolerabilem præ ſe ferret

Digitized by Google

confuſionem. Imperatoriam autem Majeſtatem hîc pro Imperatore ſumi notat Accurſius. Sed non ſatis appoſitè, vt dilucidè oſtendunt hæc contextus verba: *Vt vtrumque tempus poſſis gubernari.* dixiſſet enim, *gubernare poſſis.* Nec illa verba addidiſſet, *& Princeps Romanus, &c.* quare melius eſt Imperatoriam Majeſtatem hîc diſtingui ab Imperatore: vt non tam Imperator, quàm Imperatoria Majeſtas armis decoranda, & legibus armanda ſit. Et ratio ſeparationis hæc eſſe videtur, quia non eſt ſemper idem Imperator: eſt tamen ſemper eadem Majeſtas. Quapropter antiqui Majeſtatem, vt Deam coluerunt, ejus quaſi æternitatem oſtendentes, ſive ſit in populo, ſive in Rege, ſive in optimatibus. Eſt autem Majeſtas publica, & altiſſima dignitas, ſic dicta quaſi majoritas, ſive quid majus, id eſt ſummum imperium, & ſumma poteſtas. Nec refert quòd Prætor cæterique Magiſtratus Rom. dicantur habere majeſtatem, & imperium, *l. 9. ff. de Iuriſdict. l. 11. ff. de Iuſtitia & Iure.* Nam iſta eſt participata tantùm, & adumbrata majeſtas, quæ à Principe tamquam à capite fluit in Magiſtratum, vt in membra ſui corporis, *l. 5. Cod. ad leg. Iul. Majeſt.* Nec tamen inficior quin poſſit aliàs Imperatoria Majeſtas pro Imperatore ſumi; quod & pridem Galienum Imperatorem voluiſſe teſtatur Trebellius Pollio, dum ait eum neceſſitatem Romanis attuliſſe dicendi Imperatoriam Majeſtatem, pro Imperatore.

* 6 LEGIBVS OPORTET ESSE ARMATAM] Impropria videtur doctiſſimo viro locutio hæc. ſed cur ita, non video: cùm & jura dicantur armari gladio vltore, *l. 31. Cod. ad leg. Iul. de adulteriis.* & eloquentiâ armari, apud Tullium, *lib. 1. de Inventione.*

7 LEGITIMOS TRAMITES] Vt in *l. vlt. §. ſi autem ipſe C. de curator. furioſ.* & in Conſtitutione *de concept. digeſtorum, Omnem tramitem legum eſſe confuſum.* Sunt enim multæ juris viæ, quibus calumniis & fraudibus occurritur, vt eleganter ait Scævola, *l. 22. ff. quæ in fraudem credit.* Eâdem formâ Cur. Fortunatian. initio artis Rhetor. dixit *Rhetoricum tramitem.*

Quiſquis Rhetorico feſtinat tramite doctus
Ad cauſas legéſque trahi.

Vbi fortè eſt legendum *ductus.* Vt *infrà tit. 1. leviore viâ ductus.*

* 8 CALVMNIANTIVM INIQVITATES] Calumniator propriè dicitur, qui falſa crimina alicui intendit, *l. 1. §. calumniari ff. ad Senatuſconſultum Turpill.* Latâ verò ſignificatione, qui per fraudem & fruſtrationem alios vexat litibus, *l. ſi calvitur 233. ff. de verb. ſign.* Quomodo hîc accipitur, & in tit. *de Calumniatoribus ff.* vt docet Cujac. in Paratit.

§. I. Quorum vtramque viam cum ſummis vigiliis, ſummáque providentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem ſudores noſtros barbaricæ [9] gentes ſub juga noſtra deductæ cognoſcunt: & tam Africa [10], quàm aliæ numeroſæ provinciæ poſt tanta temporum ſpatia noſtris victoriis à cæleſti numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ noſtróque additæ imperio, proteſtantur. Omnes verò populi legibus jam à nobis promulgatis vel compoſitis reguntur.

9 BARBARICÆ GENTES] Vt in *l. 2. §. in Sardinia C. de offic. Præfecti præt. Afr. Nondum redactæ in provinciæ formam,* vt in illo Corippi verſu,

Indomitas gentes, & barbara ſubdere regna.

Digitized by Google

Cujacius cuſtoditè de Paganis accipit, vt apud Prudent. *lib.* 1. *adverſus Symmach.*

Sunt hæc barbaricis gentilia nomina pagis,
Quos penes omne ſacrum eſt, quidquid formido tremendum
Suaſerit, &c.

* 9 BARBARICÆ GENTES] Id eſt Paganæ, & quæ à Satrapis regebantur, necdum in provinciæ formam redactæ erant, antequam Imperio Rom. parerent: de quibus vide *leg. final. de offic. Magiſtri milit.*

10 TAM AFRICA QVAM ALIÆ NVMEROSÆ PROV.] Africa generali nomine ſex provincias continet, quæ nominantur in Notitia vtriuſque Imperii. Sed & Africa ſpeciali nomine provincia dicitur ſeparata à reliquis, vt de Aſia ſcribit Eunap. *in Maximo Sophiſta*, & Varro *lib.* 4. *de Ling. Lat.* An igitur quod ait, *quàm aliæ numeroſæ provinciæ*, intelligendum eſt de ceteris Africæ provinciis, quas numeroſas vocat, id eſt populoſas? vt idem Corippus Præfatione, *numeroſam gentem Avarûm*, ſicut idem Iuſtinianus *l.* 2. *C. de offic. Præf. prætor. Afr. Tantarum provinciarum populos à jugo ſervitutis eripere.* Sed quid vetat hæc verba accipere de multis provinciis, ac gentibus, quæ ferè vniverſum Romanum orbem inundaverunt, Iuſtiniani virtute vindicatis?

§. II. Et quum ſacratiſſimas Conſtitutiones antea confuſas in luculentam ereximus conſonantiam: tunc noſtrâm extendimus curam ad immenſa veteris prudentiæ volumina; & opus deſperatum, quaſi per medium profundum euntes, cælesti favore jam adimplevimus.

§. III. Qúmque hoc Deo propitio peractum eſt, Tribuniano [11] viro magnifico, Magiſtro [12], & Exquæſtore [13] ſacri palatii noſtri, necnon Theophilo & Dorotheo viris illuſtribus, Anteceſſoribus noſtris (quorum omnium ſolertiam & legum ſcientiam, & circa noſtras iuſſiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus ſpecialiter, vt noſtrâ auctoritate, noſtrîſque ſuaſionibus Inſtitutiones componerent: vt liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis [14] fabulis diſcere, ſed ab Imperiali ſplendore appetere: & tam aures, quam animæ veſtræ nihil inutile, nihílque perperam poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinet argumentis [15], accipiant. & quod priore tempore vix poſt quadriennium prioribus contingebat, vt tunc Conſtitutiones Imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini: digni tanto honore, tantáque reperti felicitate, vt initium vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedat.

* 11 TRIBVNIANO VIRO MAGNIFICO] Magnifici nomine donabantur olim tantùm ſupremi Magiſtratus: quin & Reges ipſi. Sic Innocentius III. Carolum Magnum Francorum Regem, Magnificum appellat, in *cap. venerabilem. extra. de electíon.*

* 12 MAGISTRO] Adde officiorum. Fuit autem Magiſtri officiorum excellens dignitas. diſciplinam enim palatii Magiſter officiorum adminiſtrabat, inſolentium mores reprimebat, confuſa in ordinem redigebat, Senatores ac Legatos, Principis conſpectui præſentabat, illis modum alloquendi Principem dabat. Cuſpinianus in vita Aurelii Caſſiodori.

Digitized by Google

* [13] Exquæstore] Hæc nomina, Exquæſtore, Exconſule, Exmagiſtro, & id genus alia, non inflectuntur, inquit D. Auguſtinus *de Grammatica cap.* 1. Eſt autem Exquæſtore qui quæſtura functus eſt. Quæſtor verò ſupremus poſt Principem Magiſtratus: vnde Corippus in Panegyrico ad Anaſtaſium Quæſtorem:

Summe magiſtratuum, procerum decus, arbiter orbis,
Principis auſpicio leges & jura gubernans,
Iuſtitiæ vindex, &c.

Quæſtoris autem officium fuit, ſuo ore cogitationes Principis enuntiare, leges dictare, preces ac reſponſa ſubnotare, vt conſtat ex *Nov.* 35. & *l. finali Cod. de diverſis reſcriptis.* Vnde Quæſtor, juſtitiæ & legum cuſtos, theſaurus famæ publicæ, & armarium legum appellatur à Caſſiodoro *lib.* 6. *var. formular.* Denique is planè Quæſtor fuit olim, quem nunc *Cancellarium* appellamus, vt notat D. Cujacius ad dictam Novellam.

[14] Ab antiqvis fabvlis] Veterum Iuriſconſultorum Inſtitutiones intelligit, quæ pleraque inutilia & obſoleta continebant. Et vide in hanc rem *l.* 1. *C. de nudo jure Quirit. toll.*

* [14] Non ab antiqvis fabvlis] Per fabulas antiquas intelligit leges & traditiones vſu antiquatas, & rejectas ab vſu ævi ſui, de quibus videtur loqui, vt & antea in oratione ad Anteceſſores, quæ præfigitur Pandectis; vel etiam intelligit veteres Inſtitutiones Caii & Vlpiani, quæ inutilia & obſoleta continebant.

[15] In ipsis rervm argvmentis] Sic in *l.* 1. *C. de lat. libert. toll. cujus ſu erant pleræque leges, non autem in rebus ipſis obſervabantur.*

§. IV. Igitur poſt libros quinquaginta Digeſtorum ſeu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collatum eſt, quos per eundem virum exceſſum Tribunianum, necnon ceteros viros illuſtres, & facundiſſimos confecimus, in hos quatuor libros eaſdem Inſtitutiones partiri juſſimus, vt ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa.

§. V. In quibus breviter expoſitum eſt, & quod antea obtinebat, & quod poſtea deſuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum[16] eſt.

[16] Imperiali remedio illvminatvm est] Tertull. in Apologetico, *Nonne vos quotidie experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis, totam illam veterem & ſqualentem legum ſilvam, novis principalium reſcriptorum & edictorum ſecuribus truncatis?*

§. VI. Quas ex omnibus antiquorum Inſtitutionibus, & præcipuè ex commentariis Gaii noſtri tam Inſtitutionum, quàm rerum cottidianarum aliiſque multis commentariis compoſitas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognovimus, & pleniſſimum[17] noſtrarum Conſtitutionum robur eis accommodavimus.

* [17] Plenissimvm robvr nostrarvm Constitvtionvm] His verbis Iuſtinianus Inſtitutiones confirmat, & eis authoritatem legum tribuit. Ex quo intelligi par eſt, hanc Præfationem ſibi magis Conſtitutionis rationem vindicare, quàm Præfationis; & perinde habenda pro legibus, quæcumque in hoc Inſtitutionum libello continentur, quàm quidvis aliud in Iure poſitum. quapropter Conſtitutio appellatur à Theophilo.

Digitized by Google

§. VII. Summâ itaque ope & alacri ſtudio has leges noſtras accipite, & voſmetipſos ſic eruditos oſtendite, vt ſpes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, poſſe etiam noſtram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalendas Decembris, D. IVSTINIANO PP. A. III. CONS.

D. N. IVSTINIANI

PERPETVI AVGVSTI

INSTITVTIONVM SIVE ELEMENTORVM

Per Tribunianum virum magnificum Magiſtrum & Exquæſtore ſacri palatii, & Theophilum, & Dorotheum viros illuſtres, & Anteceſſores,

LIBER PRIMVS.

De Iuſtitia & Iure.

CAPVT PRIMVM.

IVSTITIA [1] eſt conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi. *Sumptū ex l. 10. ff. eod.*

Iuri operam daturo definitionem juſtitiæ in hoc aditu proponit conditor hujus libri: vt intelligamus ad juſtitiam nos eſſe natos, neque opinione, ſed naturâ jus fuiſſe conſtitutum, vt eleganter ait M. Tull. *lib.* 1. *de legib.* Id verò intelligere licet ex definitione virtutis, quæ animis noſtris innata eſt: ſed quodam corporis craſſo tegumine circumfunditur. Cùm verò ſtudio, atque diſciplinâ detegi cœperit, atque denudari; tunc in naturæ ſuæ modum revocatur, vt acutè ad lib. 1. de Inventione diſputat M. Victorinus. Hoc igitur præſtat Iuriſprudentia, quæ animi habitum ita informat, vt ſuum cuique ſemper tribuere velit. Eſt igitur Iuſtitia virtus voluntatis, quæ hujus artis præceptis retinetur. Hanc autem artem qui tenent, paſſim dicuntur ſapientes, prudentes, prudentiores, prudentiſſimi. & ita videmus *in hoc titulo* junctâ *l.* 1. *ff. eod.* definitiones tres, virtutis, artis, & ſcientiæ. Virtus eſt habitus voluntatis. Scientia eſt habitus intellectus: Scientia enim eſt quam quis ſcit, vel intelligit. Ars verò quæ conſiſtit, quamvis nemo eam intelligat, cui dat operam Auditor Iuris, vt tandem aſſequatur ſcientiam.

Digitized by Google

* Iuſtinianus artis Iuris cujus ipſe conditor eſt, tractationem aggreſſurus, meritò priùs de Iuſtitia quàm de Iure ait: quia Ius à Iuſtitia ortum eſt, & ſubſtantiam capit. *l.1.ff. hoc tit.* in qua Vlpianus ob id admonet, ſeriò Iuri operam daturum priùs noſſe oportere, vnde Iuris nomen deſcendat. Quod quia à variis variè definitur, notanda eſt elegans notationis Iuſtitiæ, & Iuris differentia, quâ iſtorum conciliandorum gratiâ vtitur Ant. Contius *lib.2. lection. cap.6.*

*[1] IVSTITIA EST CONSTANS] In hac definitione cujus author eſt Vlp. in *l. 10. ff. hoc tit.* verba hæc, *conſtans & perpetua voluntas*, habitum voluntatis demonſtrant: ac perinde ſonant ac ſi dixiſſet Vlpianus, Iuſtitia eſt habitus voluntatis perpetuò propenſæ ad jus ſuum cuique tribuendum. Nam habitus eſt qualitas conſtans & perpetua, id eſt difficulter mobilis à ſuo ſubjecto cui inhæret, ex Ariſtotele *in Categoriis, cap. de Qualitate.* Quòd ſi durior fortaſſe hæc interpretatio videbitur, propterea quòd voluntatem, & habitum voluntatis; potentiam, & qualitatem; ſubjectum, & accidens, viciſſim commutat, quæ tamen certum eſt inter ſe diſtingui: dici poteſt cum quibuſdam non ineleganter, juſtitiam hîc definiri ab effectu, quòd voluntatem efficiat conſtantem & perpetuam in reddendo cuique ſuum. Solent enim Iuriſconſulti rem plerumque definire ab effectu, vt cùm vſucapionem in *l. 3. ff. de vſucap. & vſurp.* definiunt, dominii adeptionem: nam adeptio dominii eſt effectus vſucapionis. Vel etiam dici poteſt cum aliis, definitionem hanc ſapere diſciplinam Stoïcorum, quâ imbutos fuiſſe Iuriſconſultos probat Cujac. *lib.26. obſ. cap. vlt.* nam Stoïci volebant neminem juſtum eſſe, niſi qui ita viveret, vt non poſſet aliter facere quin ita viveret, id eſt niſi indeſinenter juſtè ageret. Atque ita ex mente Stoïcorum, juſtitia dici poteſt conſtans & perpetua voluntas: quod & doctiſſ. vir Antonius Contius agnovit. Quod autem ſequitur in hac definitione, *ſuum cuique tribuendi*, propria eſt juſtitiæ differentia à ceteris virtutibus. nam qui ceteris virtutibus præditus eſt, earum plerumque fructus ſentit ſolus. at juſtitiæ habitus aliis prodeſt & conſulit; vnde juſtitia bonum alienum rectè dicitur à Philoſopho *lib. 5. Ethic. cap. 3.*

§. I. Iuriſprudentia eſt divinarum[2] atque humanarum rerum notitia[3], juſti[4] atque injuſti ſcientia.

*[2] DIVINARVM ATQVE HVMANARVM] Per res divinas intelligit res divini Iuris populi Rom. vt res ſanctas, ſacras, & religioſas, de quibus in *tit. de rerum diviſ. §. nullius, lib. 2.* non res quæ pertinent ad Epiſcopos & Clericos, vt quidam inſulsè exiſtimant. Vlpianus enim qui author eſt hujus definitionis *l. 10. ff. hoc tit.* non potuit Epiſcoporum, & Clericorum meminiſſe, quos numquam viderat.

*[3] NOTITIA] Id eſt ſcientia, & habitus intellectualis, quo nomine Iuriſprudentia diſtinguitur à juſtitia, quæ eſt habitus voluntatis.

*[4] IVSTI ATQVE INIVSTI] Hoc neceſſe fuit adjici, quia non alio fine Iuriſprudentia explorat res divinas & humanas, quàm vt juſtum ab injuſto, æquum ab iniquo diſcernat.

§. II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani; ita videntur poſſe tradi commodiſſimè, ſi primò levi ac ſimplici viâ, pòſt deinde diligentiſſimâ atque exactiſſimâ interpretatione ſingula tradantur. alioquin, ſi ſtatim ab initio rudem adhuc & infirmum animum ſtudioſi, multitudine aut varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum

Digitized by Google

magno labore, ſæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, ſeriùs ad id perducemus, ad quod leviore viâ ductus ſine magno labore & ſine vlla diffidentia maturiùs perduci potuiſſet.

§. III. Iuris præcepta[5] ſunt hæc: honeſtè vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere.

[5] IVRIS PRÆCEPTA] Iuriſconſultos Stoïcorum diſciplinâ, quam Marcian. in *l. 2. ff. de legib.* ſummam vocavit, imbutos fuiſſe, locupletiſſimis teſtimoniis confirmavit Cujac. *lib. 26. obſ. cap. vlt.* & nominatim ex hoc præcepto primo, de quo M. Tull. *lib. 2. & 3. de finib.* D. Hieronymus *lib. 4. Comment. in Eſaïam: Stoïci qui noſtro dogmati in pleriſque conſentiunt, nihil appellant bonum, niſi ſolam honeſtatem, atque virtutem; nihil malum, niſi turpitudinem.* Sed hujus virtutis ſunt definitiones variæ, à quibus, vt Lactant. ſcribit *lib. 6. cap. 5.* M. Tull. Panætium ſequutus, traxit officia vivendi. Hæc autem ſunt tria ſumma præcepta hujus artis, ad quæ cetera omnia referre licet. nam & omnia contineri primo, M. Tull. ſcribit *lib. 1. offic.*

* [5] IVRIS PRÆCEPTA] Hîc per jus intelligere oportet jus naturale, quod ſemper æquum & bonum eſt, *l. 1. ff. de Iuſt. & Iure:* cujus tria præcepta, & quaſi regulæ omnium mentibus inſculptæ, quibus cuique jubetur. *Primò*, vt honeſtè vivat, id eſt non turpiter, non diſſolutè, non libidinosè. *Deinde*, ne neminem lædat aut verbis, aut facto, id eſt ne vitam vlli adimat, aut honorem injectâ injuriâ. *Tum*, vt ſuum cuique tribuat; puta depoſitum reddat, debitum ſolvat, nihilque de rebus alienis retineat. Atque ita conſtat primum præceptum ad nos ſolos pertinere; ſecundum, & tertium ad alios: primum & ſecundum eſſe modeſtiæ, tertium juſtitiæ, prout eſt in homine privato. *Cujac. ad l. 10. ff. hoc tit. & ad l. ſed etſi ff. de ſervitute legata.*

§. IV. Hujus ſtudii[6] duæ ſunt poſitiones, Publicum & Privatum. Publicum[7] jus eſt, quod ad ſtatum[8] rei Romanæ ſpectat. Privatum[9] quod ad ſingulorum vtilitatem. Dicendum[10] eſt igitur de jure privato, quod tripertitum eſt[11]. collectum[12] eſt enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus. *Ex Vlp. l. 1. §. 1. ff. eod.*

[6] HVIVS STVDII] Sive artis, ſic M. Tull. *hujus rei quæ vocatur Eloquentia, ſive artis, ſive ſtudii.* Lucilius,

Vni ſe atque eidem ſtudio omnes dedere & arti,
Verba dare vt cautè poſſint, pugnare dolosè.

Hujus igitur juris poſitivi, ſic enim vocatur ab Vlpiano *in Fragmento quodam reg.* duæ ſunt poſitiones, id eſt partes. Pompon. in *l. 2. §. poſt hoc, ff. de Orig. Iur. Tubero doctiſſimus habitus eſt juris publici & privati, & vtriuſque libros reliquit.* Idem de Ateïo Capitone Gellius *lib. 10. cap. 20.* de Ariſtone Plinius *lib. 1. epiſt. 22.*

* [6] HVIVS STVDII] Id eſt ſcientiæ legalis, ſive Iuriſprudentiæ per ſtudium adipiſcendæ, vt rectè Accurſius hîc, duæ ſunt poſitiones, id eſt theſes: de quibus omnium Iuriſconſultorum qui Iuriſprudentiam profitentur, diſputatio eſt. Theſis enim vna de jure publico, altera de jure privato. Vnde non rectè Theophilus, Placentinus, & alii quidam, poſitiones interpretantur, ſpecies, & partes, quia Iuriſprudentia in jus publicum, & privatum non dividitur.

[7] PVBLICVM IVS] Publicum jus eſt quod Reipublicæ Rom. eſt vtile, cujus ſtatus potiſſimum conſtat ex Sacerdotibus & Magiſtratibus, authore Vlpiano in *l. 1.*

ff.

Digitized by Google

ff. hoc tit. Et Sacerdotum nomine generali continentur Pontifices, Flamines, Augures, Feciales. Magiſtratuum nomine Senatores quibuſvis celſiores Magiſtratibus, vt Corn. Tacit. ait *lib.* 1. *Annal.* Publicum jus M. Tull. *lib.* 1. *de Orat.* ait eſſe proprium civitatis & Imperij, & hâc notâ ſeparat à Civili Iure.

* [8] STATVM REIPVBLICÆ ROM.] Id eſt Civitatis Romanæ, vel Reipublicæ Romanæ; vt ex ipſa definitione juris publici conſtat. Ius enim Publicum quaſi Populicum dicitur. Status autem hic in tribus potiſſimùm conſiſtit, in Sacris, Sacerdotibus, & Magiſtratibus, *l.* 1. §. 2. *ff. hoc tit.* Nec nos movere debet, quòd in hac juris diviſione tertium membrum addatur in XII. tabulis, nimirum Ius Sacrum, cùm Ius Sacrum in hac Iuſtiniani diviſione ſub hoc titulo contineatur.

[9] PRIVATVM] Ius publicum reſpicit civitatem ipſam, jus privatum ſingulos cives: ſed & diverſâ ratione privatum dicitur publicum, ſi opponatur privatorum pactis & conventionibus; quia certas, & ſolemnes regulas habet, quas in negotiis contrahendis omnes obſervare debent. Sed in conflictu Iuris Publici, quod civitatem reſpicit, jus hoc privatum, quod aliquando dicitur publicum, facilè eliditur, *l.* 5. §. *vlt. & l.* 6. *ff. de Capite minut.* Et in ſpecie fundi publicati in *l. ſi fundus ff. locati*, adhibitâ *l. bona fides, ff. depoſiti.*

* [9] PRIVATVM] Privatum jus quod ad ſingulorum vtilitatem pertinet, nonnunquam etiam publicum dicitur, ſi comparetur cum privilegiis, & privatorum conventionibus, quæ privatim certas tantùm perſonas reſpiciunt, *l. Ius publicum, ff. de Pactis.* Iuris autem publici nomine continentur leges, ſenatuſconſulta, plebiſcita, & aliæ juris privati partes; quæ quia omnibus publicè ſcriptæ ſunt, non vni tantùm perſonæ, juris publici eſſe dicuntur. de quibus pleniùs Cujacius *lib. Obſ.* 27. *cap.* 36.

* [10] DICEND. EST IGITVR DE IVRE PRIVATO] Cur non etiam de publico? ratio in promptu eſt; quia nec religioni Iuſtiniani, cùm ipſe Chriſtianam fidem profiteretur, *l. inter Cod. de Summa Trinitate*, nec ſtatui Imperii ſui congruebat; quòd ritus ſacrorum, ſacerdotii, & magiſtratuum creandorum jam eſſet ſublatus.

[11] QVOD TRIPERTITVM EST] An hoc dicit ad differentiam juris publici, quod, vt ſuprà notavi ex M. Tullio, dicitur eſſe proprium civitatis & Imperii? nam ſi proprium eſt, nihil videtur habere commune cum jure naturali & gentium; quod Odofredus, Fulgoſius, & Cujacius admittunt. At Iohannes, Azo, & Accurſius contrà, jus publicum ex præceptis naturalibus & gentium collectum eſſe contendunt, & vtuntur hoc argumento. Religio & Magiſtratus ſunt ex jure naturali & gentium. de Religione conſtat ex *l.* 2. *ff. hoc tit.* de Magiſtratibus certum eſt, quia & ipſa bruta certum ducem & rectorem habent, vt ait Polybius *lib.* 6. Reſpondeo omnes gentes communia quædam habere, vt Religionem & Magiſtratus, quod rectè obſervat Artemidorus *lib.* 1. *cap.* 9. ſed præcepta de ſacris & ſacerdotibus vnaquæque civitas propria habet, & vt eleganter idem ait, ἄλλοι δ' ἄλλως τιμῶσι θεοὺς, ἀλλ' ἐπὶ τὸ αὐτὸ τὴν ἀναφορὰν ἔχουσι πάντες. Idem dicere licet de poteſtate & auctoritate Magiſtratuum. hæc enim omnia in civitate Romana nihil commune habent cum jure naturali & gentium: quod manifeſtò indicat Tull. *in fine lib.* 3. *de legib.* tractaturus in 4. qui hodie non extat, de jure pop. Rom. id eſt de jure publico, quo cujuſque Magiſtratus auctoritas continetur. *De jure*, inquit, *naturæ cogitare per nos atque dicere debemus, de jure proprio Romanorum quæ relicta ſunt & tradita*; vt intelligamus hoc jus propria quædam habere, de quibus ex inchoatis

naturæ intelligentiis per nos cogitare non poſſumus.

* 11 COLLECTVM EST ENIM] An etiam jus publicum tripertitum ſit ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus, controverſum eſt. Quidam affirmant, vt Accurſius, Iohannes, & Azo: quidam negant, vt Fulgoſius, Odofredus, & Cujacius. Illorum falſa, iſtorum vera opinio eſt. Imprimis enim jus publicum naturale non eſt, quia brutis conveniret: quod dici non poteſt, cùm belluæ nec ſacra, nec ſacerdotes, nec magiſtratus habeant, in quibus tamen jus publicum conſiſtit, *l. 1. §. 2. ff. hoc tit.* Non eſt etiam jus gentium; quia licèt Religio ſit juris gentium in *l. 2. ff. hoc tit.* ritus tamen, & ceremoniæ, & ſacra, propria ſunt cujuſque civitatis, aut cujuſcunque nationis. Non eſt denique jus civile; quia jure publico regitur vniverſa civitas, jure civili quiſque civis; quæ duo inter ſe diſtant tantùm, quantùm publica, & privata vtilitas.

De Iure naturali, gentium, & civili.

CAPVT II.

IVS[1] naturale eſt quod natura omnia animalia docuit. Nam jus iſtud non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium, quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris[2] atque feminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia iſtius juris peritiâ[3] cenſeri. *Ex l. 1. §. jus ff. de juſt. & jure.*

* PRÆMISSA ſuperiore titulo diviſione juris generaliter ſumpti in publicum & privatum: alia hîc ponitur juris etiam generaliter ſumpti, in naturale, gentium, & civile. cujus triplicis conſtituendi cauſa fuit vtilitas, & neceſſitas. Nam jus naturale, quod belluis & homini commune eſt, neceſſitas omnium quaſi animantium extorſit. nam ne animantium genus periret, natura ſtimulum conjunctionis procreandi causâ illis indidit; vt per generationem ſe perennia, & quaſi perpetua redderent, vt ait Theophilus. Ius gentium humana quoque neceſſitas introduxit, vt nominatim ait Iuſtinianus *in §. jus autem hoc tit.* Denique jus civile plurimorum vtilitas, *l. 11. ff. hoc tit.* civitas enim ſine aliquo proprio jure nec ſe tueri, nec cives ejus commodè, & ſecurè vivere poterant.

Adverſus trimembrem hanc juris diviſionem duæ vulgò afferuntur objectiones. Prima ex Paulo *l. 11. ff. de Iuſt. & Iure*, vbi duas tantùm ſpecies conſtituit, Naturale, ſcilicet, & Civile. Secunda ex Ariſtotele *lib. 5. Ethic cap. 7.* vbi Ius Civile dividitur in naturale, & legitimum. Ad primam reſpondeo, ideo Paulum duplicis tantùm juris meminiſſe *in d. l. 11.* quòd loqueretur de eo tantùm jure quo ſoli homines vtuntur; & conſequenter nomine juris naturalis intellexiſſe jus gentium. Nam jus naturale duobus modis dicitur. *Primo*, quod commune eſt omnibus animantibus; & hoc ſenſu accipitur in tripartita hac diviſione. *Secundo*, quod ratio naturalis inter omnes homines conſtituit; & in tripartita hac diviſione id propriè appellatur jus gentium, quod comparatum cum jure civili naturale appellatur:

Digitized by Google

non quòd naturale ſit brutis, ſed quòd natura illud hominum mentibus inſeverit. ſic jus gentium dicitur à Iuſtiniano naturale §. *ſingulorum, infrà de rerum diviſ.* ſic à Iuriſconſultis jus gentium, & naturale promiſcuè vſurpatur *l. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Ad ſecundam reſpondeo, Ariſtotelem vſurpare jus civile pro innato illo jure, quo homo aptus eſt ad ſocietatem; ad quam cùm non ſolùm legibus, ſed naturæ inſtinctu trahatur, dicitur homo naturâ animal civile, & politicum, id eſt ad cœtum, & ſocietatem natum. Ideo ſub politici, hoc eſt civilis juris nomine, non tam jus naturâ, quàm legibus ſancitum, quod legitimum vocat, complectitur. Multo itaque latiùs jus civile ab Ariſtotele ſumitur quàm à Iuriſconſultis, pro eo ſcilicet omni, quo ſocietas, & communis vitæ vſus continetur.

[1] IVS NATVRALE EST] Iuri proximum eſt, quod homines ratione & jure faciunt: id etiam cùm bruta facere videmus, ſanè in iis certiſſima veſtigia ejuſdem juris deprehendimus; vt in tutela ſui, quæ hominibus jure gentium permiſſa eſt moderamine certo, dicimus jus eſſe ratione conſtitutum. Eamdem tutelam ſui omnibus animalibus natura dedit, & ejus peritiam, vt loquitur Seneca Stoïcus *in epiſt.* 121. Et hoc eſt quod ait Iuſtinianus, *hujus juris peritiâ bruta cenſeri*, & hanc tutelam habere homines ab ipſa natura cum brutis communem: cui tamen ratio naturalis modum præſcribit; & ita paulatim diſcedere cœpit à jure naturali. hunc modum ſi detrahas, remanet ſimplex jus naturale, quo primi homines nondum adultâ ratione vtebantur: vt vel hoc argumento evincere liceat, jus eſſe; quia quidam homines hujus juris peritiâ aliquando cenſebantur.

[2] MARIS ATQVE FEMINÆ CONIVNCTIO] Conjunctio eſt naturale nomen, & pertinet tam ad homines quàm ad bruta: matrimonium tantùm ad homines pertinet, quia habitâ ratione pudoris & honeſtatis contrahitur, *l. adoptivus, §. 2. ff. de ritu nupt.* Eſt igitur juris gentium. Sed ſi addas juſta ſolemnia nuptiarum à jure civili inducta, connubium eſt, quod propriè pertinet ad cives Rom. tantùm. Et ita jus quo in nuptiis vtitur Rom. civitas, comparatum eſſe apparet ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus. Ius gentium cogitaſſe videntur omnes prorſus Iuriſconſulti, qui reſpondent matrimonium non ſolvi deportatione, *l. 5. §. 1. ff. de bonis damnatorum, l. 1. C. de repudiis.* Et jus civile, qui contrà deportatione matrimonium ſolvi affirmant, *l. ſi quis ſic ſtipuletur ff. ſolut. matrimon.*

*[3] PERITIA CENSERI] Ius eſt non tantùm illud quod ratione vtitur, ſed etiam illud quod rationi conſequens, & proximum eſt; *l. de quibus ff. de legibus.* Rationi autem conſequens & proximum jus eſt, quod belluis communicatur; nam quod homines faciunt præviâ & duce ratione, cùm bruta inſtinctu naturali facere videntur, jus aliquod in brutis juri, & rationi proximum deprehendimus: ideóque inſtinctus, & ſtimulus ille qui in belluis eſt, jus aliquo modo dici poteſt, cùm ſit ſimilis effectui qui à ratione producitur. Nec obſtat quòd bruta dicantur incapacia injuriæ, *l. 1. §. 1. ff. ſi quadrupes pauperem fec. dic.* & conſequenter juris. nam duplex injuria, vna quæ eſt deflexio à ratione, altera quæ ab inſtinctu naturali; prioris bruta incapacia ſunt, *d. l. 1.* poſterioris capacia, *l. 1. §. jus naturale ff. de juſt. & jure.*

§. I. Ius autem [4] civile, vel gentium ita dividitur. Omnes [5] populi qui legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure vtuntur. Nam quod quiſque populus ipſe ſibi jus conſtituit, id ipſius civitatis proprium eſt: vocatúrque jus civile

Digitized by Google

quaſi jus proprium ipſius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræquè cuſtoditur, vocatúrque jus gentium, quaſi quo jure omnes gentes vtantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure vtitur. Quæ ſingula qualia ſint ſuis locis proponemus.

4 IVS AVTEM CIVILE, VEL GENTIVM] Hæc verba videntur eſſe compilatoris, vt præcedentia Vlpiani verba jungat ſequentibus Caii, quibus jus civile à jure gentium diſtinguitur.

5 OMNES POPVLI] Ergo qui non reguntur moribus & legibus, vtuntur jure naturali tantùm, quod nec propriè jus eſſe videtur. Ius propriè eſt civile, vel gentium, *l. pen. ff. de juſtit. & jure.* Civile quod in civitate omnibus aut pluribus vtile eſt; gentium, quod ſemper æquum & bonum eſt, vtpote cum ipſo humano genere proditum, *§. commodius infrà de rer. diviſione, l. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Proficiſcitur enim à ratione naturali hominum animis à natura inſita; quæ tamen initio velut tenebris obducta fuit, ſed detecta tandem, & ad ſummum producta jure gentium conſtituto, atque deſcripto. Ius igitur naturale non eſt antiquius jure gentium, ſi rationem illam naturalem à qua proficiſcitur inſpicias; ſed eſt profectò antiquius conſtitutione & deſcriptione; quia jus gentium à jure naturali recedere dicitur in *l. 1. §. vlt. ff. de juſtit. & jure.* Et quia jure naturali homines omnes liberi naſcuntur, quod jus gentium mutavit; ſic in *l. 1. ff. de curator. furioſo*, hæc verba negotium faceſſunt viris eruditis, *lege* XII. *tab. prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio, quod moribus quidem ab initio introductum eſt.* Ex quibus quidam colligunt hanc interdictionem eſſe antiquiorem *lege* XII. *tab.* cùm tamen certiſſimum ſit id fuiſſe receptum interpretatione prudentum ad leg. XII. tab. Ab initio igitur, poſt legem XII. tabularum, vt in *l. 2. §. his legibus, ff. de orig. jur.* vbi eodem fere tempore tria jura nata eſſe dicuntur; leges XII. tab. interpretatio prudentum, & legis actiones; quæ tamen omnia indiſtinctè nemo neſcit plerumque dici eſſe ex lege ipſa, verbi gratiâ, legitima patronorum tutela originem repetit à leg. XII. tab. quam tamen eſſe conſtat ex interpretatione, ſed non malè, quaſi id videatur fuiſſe in mente decemvirorum, quamvis non ſit expreſſum. Idem dicendum eſt de jure gentium, quod ab illa naturali ratione proficiſcitur, quamvis ſtatim ab initio conſtitutum & definitum non ſit. Hoc igitur propriè jus eſt, nam & homines vinculo quodam ligat & adſtringit, ſed vinculo æquitatis tantùm, *l. Stychum §. naturalis, ff. de ſolut.* Et vt jus naturale cum hoc jure gentium comparatum vix juris nomen retinet, ſic nec jus gentium cum jure civili. quo ſenſu dicimus obligationem eſſe vinculum juris, agnationem eſſe nomen juris, *in §. vlt. infrà de legitim. agnator. ſucceſſ. & initio tit. de obligat.* Connectimus tamen & conjungimus hæc jura: aliquando prius trahimus ad poſterius, & vice verſâ poſterius ad prius pertinere dicimus; vt de legibus Iuriſconſultus ſcribit *in l. 26. 27. & 28. ff. de legib.* & ita conjuncto vtroque jure, naturali & gentium, dicimus obligationem contrahi inter dominum & ſervum: non quia eſt quædam obligatio ex jure naturali, vt quidam ineptè cenſent, ſed habitâ ratione ſtatus in quo fuit jure naturali ſervus, *l. ſi quod ff. de condict. indeb.* vel vt eruditiſſimè Fulgoſius ait, non toto negotio inſpecto ſecundùm jus naturale, ex quo ſervus liber eſt, ſed aſſumpto jure gentium, ex quo eſt obligatio. Conjuncto igitur vtroque jure, vt in caſu difficili Iulianus ille Iuriſconſultus duobus capitibus legis Velleiæ conjunctis reſpondet, *l. Gallus, §. ille*

Digitized by Google

caſus ff. de liber. & poſt. Sic jus civile aliquando retrotrahimus ad jus gentium, vt cùm dicimus acceptilationem eſſe juris gentium, *l.8. §.vlt. ff. de acceptil.* quam tamen conſtat jure civili fuiſſe introductam: *Hoc jure*, inquit Iuriſconſultus, *vtimur*, id eſt poſtquam cœperunt hæc jura auctoritate prudentum in vnam conſonantiam jungi, vt de jure civili & prætorio eleganter loquitur *§. ſed cùm paulatim, infrà de teſtam. ordinand.*

§. II. Sed jus quidem civile ex vnaquaque civitate appellatur, veluti Athenienſium: nam ſi quis velit Solonis vel Draconis leges, appellare jus civile Athenienſium, non erraverit. Sic enim & jus, quo populus Romanus vtitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites vtuntur; Romani enim Quirites à Quirino appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cujus ſit civitatis, noſtrum jus ſignificamus: ſicuti quum poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune eſt. *Ex Hermog. l. 5. ff. de juſtit. & jure.* Nam vſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ quædam ſibi conſtituerunt: bella etenim orta ſunt, & captivitates ſequutæ, & ſervitutes, quæ ſunt naturali juri contrariæ. Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur. Et ex hoc jure gentium[6] omnes penè[7] contractus introducti ſunt, vt emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles.

[6] EX HOC IVRE GENTIVM] Contractus qui proprium nomen habent, ſunt fere ex jure gentium, *l. 7. ff. de Pactis.* Et hos recenſere & enumerare vnicuique facile eſt. Sed præter hos contractus ſunt & alii innumeri, qui certum & proprium nomen non habent, & ideo dicuntur contractus incerti, *l. 9. ff. de reb. credit. l. 1. §. debitum ff. de conſtit. pecun.* Et actio quæ ex his contractibus naſcitur, incerta dicitur, *l. cùm res 22. C. de donat.* Ex his autem certis contractibus, non tantùm ſunt naturales obligationes, ſed etiam civiles; quia ita fuerunt à jure civili approbatæ, vt ſint efficaces ad agendum. Imò & ex incertis, id eſt innominatis contractibus, ſi geſtum negotium contractui proprium nomen habenti comparari poſſit; vt in nobiliſſimo contractu ob rem dati, de quo Paulus in *l. naturalis ff. de præſcriptis verbis.* hæc comparatio ſi deficiat, vel damus condictionem naturalem, ex æquo & bono introductam; vt in vexata ſpecie *l. vlt. ff. de condict. cauſa data:* vel recurrimus ad extremum ſubſidium actionis de dolo, vt in dicta *l. naturalis §. quod ſi faciam.* Sunt tamen quidam contractus qui à mero jure civili ſunt introducti, vt qui deſcendunt ex legibus. item omnis ſtipulatio, & obligatio quæ olim nominibus fieri dicebatur, de qua in *tit. de literarum obligat. infrà.*

*[7] PENE] Adjecit *pene*, propter obligationes quæ ſunt meri juris civilis, cujuſmodi eſt ſtipulatio, mancipatio, donatio propter nuptias, literarum obligatio, & conventiones legitimæ.

§. III. Conſtat autem[8] jus noſtrum aut ex ſcripto, aut ex non ſcripto: vt apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ *Ex Vlp. l. 6. & 7. ff. de*

Digitized by Google

ἄγραφοι. Scriptum autem jus eſt lex, plebiſcita, ſenatuſconſulta, Principum placita, Magiſtratuum edicta, reſponſa prudentium. *juſtit. & jure.*

*[8] CONSTAT AUTEM] Proponitur hîc diviſio juris civilis in ſcriptum, & non ſcriptum: cujus diviſionis ratio redditur in §. *ex non ſcripto hoc tit.* quòd jus civile Romanorum partim ex jure Attico repetitum ſit, quod erat ſcriptum, partim ex Lacedæmonio, quod non ſcriptum. Generali autem nomine juris civilis hoc loco, etiam jus prætorium continetur; tamquam pars ejus & ſpecies, quamvis aliàs à civili diſtinguatur, *l. 7. ff. de juſtit. & jure.* Ad hæc notandum, ex his ſex partibus Juris quatuor primas, legem ſcilicet, plebiſcitum, ſenatuſconſultum, & Principum placita, continere, & eſſe jus ipſum: reliquas duas, Magiſtratuum edicta, & reſponſa prudentum, non eſſe jus ipſum. Ius ipſum appello, quod rectâ viâ introductum eſt, & ex quo directæ actiones dantur. Non ipſum jus, quod obliquâ viâ, & juris tantùm emendandi, ſupplendi, & interpretandi gratiâ introductum eſt; cujuſmodi ſunt Magiſtratuum edicta, & reſponſa prudentum. Nam cùm jus civile nimiis anguſtiis coërceretur, neceſſe fuit illud ſupplere, in multis illud adjuvare & interpretari; qua in re fere major pars juris ſcripti verſatur, vt videre eſt potiſſimùm in actionibus, & ſucceſſionibus.

§. IV. Lex eſt[9], quod populus Romanus ſenatorio Magiſtratu interrogante, veluti Conſule, conſtituebat. Plebiſcitum eſt, quod plebs, plebeio Magiſtratu interrogante, veluti Tribuno, conſtituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo ſpecies à genere. Nam appellatione populi vniverſi cives ſignificantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus: plebis autem appellatione, ſine Patriciis & Senatoribus, ceteri cives ſignificantur. Sed & plebiſcita latâ lege Hortenſiâ non minùs valere, quàm leges cœperunt.

[9] LEX EST] Ateïus Capito apud Aulum Gell. *lib.* 10. *cap.* 20. *Lex eſt generale juſſum populi aut plebis rogante Magiſtratu.* nam & plebiſcitum legem eſſe conſtat, ex lege Hortenſia.

*[9] LEX EST] Ius quod populus per expreſſum, & ſcriptum conſenſum ſtatuit, proprio & nativo nomine lex appellatur. juris enim conſtituendi poteſtas prius fuit penes populum ſub libera Republica, vt hîc Theophilus animadvertit. Nonnumquam tamen generali nomine legis reliquæ juris partes cohoneſtantur, quòd vim legis habeant; & exinde Ateïus Capito apud Gellium *lib.* 10. *cap.* 20. legem & plebiſcitum confundens, vtrumque hac definitione comprehendit: *Lex eſt*, inquit, *generale juſſum populi, vel plebis.* poſtquam, ſcilicet, lege Hortenſiâ plebiſcita non minùs valere quàm leges cœperunt, *l. 2. §. deinde cùm eſſet, ff. de orig. juris.* Hîc tamen Iuſtinianus primam vtriuſque originem, legis & plebiſciti, reſpiciens, vtrumque diſtinxit; tum propter diverſos vtriuſque auctores, tum propter diverſum effectum. Legis enim auctor erat populus, plebiſciti plebs. Deinde lex generaliter tam plebeios, quàm patricios obligabat: at plebiſcita, plebeios tantùm & tribunos tenebant; donec Hortenſius Dictator, cùm plebs tertiò & poſtremò propter æs alienum, poſt graves & longas ſeditiones in Ianiculum montem ſeceſſiſſet, ejus revocandæ causâ legem tulit; vt eo jure quod plebs ſtatuiſſet, omnes etiam patricii vterentur. Hanc tamen Cujacius *prioribus notis ad hunc locum*, &

Digitized by Google

l. 2. §. *deindecùm eſſet, ff. de orig. jur.* Horatio Tribuno plebis tribuit, in ſecunda ſeceſſione in montem Aventinum, eámque poſtea ab Hortenſio Dictatore confirmatam in tertia ſeceſſione. Sed refellitur Cujacii opinio, & erroris convincitur ab Antonio Contio *lib.* 2. *lect. cap.* 8.

§. V. Senatuſconſultum [10] eſt, quod Senatus jubet atque conſtituit. Nam quum auctus eſſet populus Romanus in eum modum, vt difficile eſſet in vnum eum convocari legis ſanciendæ causâ, æquum viſum [11] eſt Senatum vice populi conſuli.

* 10 SENATVSCONSVLTVM] Senatuſconſulta olim ſub libera Republica vim legis non habuerunt, ideóque facilè ſupprimebantur; aut ſi extabant, annua tantùm erant, vt notat Dionyſ. Alicarnaſſ. *lib.* 6. Poſtea ſublatis comitiis, propter ſummam difficultatem populum convocandi in vnum locum legis ſanciendæ causâ, neceſſitas ipſa curam Reipublicæ ad Senatum deduxit, *l.* 2. §. *deinde cùm eſſet, ff. de orig. juris.* Quod & probat Cornel. Tacitus *lib.* 1. his verbis, *Tum primùm è campo comitia ad patres tranſlata ſunt.* Ex eóque tempore cœpit Senatus vice populi conſuli, tantámque auctoritatem habuit, vt jus facere potuerit, *l. non ambigitur, ff. de legibus*; & quicquid conſtituebat obſervaretur, *dicta l.* 2. & hoc jus eſt à neceſſitate conſtitutum, vt ait Modeſtinus in *l. pen. ff. de legibus.*

11 ÆQVVM VISVM EST] M. Tull. *lib.* 1. *de Orat. Senatum ſervire populo, cui populus ipſe ſui regendi & moderandi poteſtatem, quaſi quaſdam habenas tradidiſſet.*

§. VI. Sed & quod Principi [12] placuit, legis habet vigorem: quum lege Regia [13], quæ de ejus imperio lata eſt, populus ei, & in eum [14] omne imperium ſuum & poteſtatem conceſſit. Quodcumque ergo Imperator per epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat: hæ ſunt quæ Conſtitutiones appellantur. Planè ex his quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi cui pœnam inrogavit, vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit, perſonam non tranſgreditur. Aliæ autem quum generales ſint, omnes proculdubio tenent.

* 12 SED ET QVOD PRINCIPI] Ius quod conſtituit Princeps proprio nomine Conſtitutio appellatur, & legis vigorem habet, *l.* 1. *ff. de Conſtitut. Princip.* quia quod Princeps facit, populus, à quo accepit auctoritatem, facere videtur; vicem enim populi Princeps ſuſtinet, *dicta l.* 2. §. *noviſſime, ff. de orig. jur.*

* 13 LEGE REGIA] Antiquæ legis meminit Iuſtinianus in *l.* 1. §. *ſed in hoc ſtudium, Cod. de veteri jure enucl.* fertúrque ea lex primùm lata à Romulo, auctore Livio *lib.* 34. & longo pòſt tempore in Auguſto renovata: ait enim Dio *lib.* 53. legem de imperio Auguſti latam eſſe, vt is eſſet dominus populi & legum.

14 EI ET IN EVM] Sidon. Apollinaris in Panegyrico dicto Anthemio:

In nos vt poſſint, Princeps, ſic cuncta licere,
In te non totum licuit tibi.

Digitized by Google

* 14 Ei, et in evm] Horum verborum vis & ſenſus hic eſſe videtur, vt populus non ſolùm poteſtatem ſuam Principi tribuerit, & eâ ſe omnino ſpoliarit; ſed etiam Principis legibus ſe obligarit. dicitur enim hîc, *in eum*, pro, *in ſe ipſum*, vt & *ei* pro *ſibi*, dixit Vlpianus in *l. quotiens*, *§. fin. ff. ſoluto matrim.* quoniam lege Regiâ Princeps dominus factus eſt non tantùm legum, ſed etiam populi, apud Dionem loco citato.

§. VII. Prætorum quoque [15] edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium ſolemus appellare, quòd qui honorem gerunt, id eſt Magiſtratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles curules edictum de quibuſdam cauſis, quod edictum juris honorarii portio eſt.

15 Edicta Prætorvm] Edictum Prætoris, neque lex eſt, neque vim legis obtinet, vt Senatuſconſultum, vel conſtitutio Principis; quia Prætor vicem populi non ſuſtinet, vt Senatus vel Princeps. & ita in *§. quarum rerum, infrà, de exception.* Exceptiones vel ex legibus, vel ex iis quæ vicem legis obtinent, vel ex Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capere dicuntur.

* 15 Prætorvm qvoqve edicta] Prætoris edictum neque lex eſt, neque vim legis obtinet, vt ſenatuſconſulta, vel conſtitutio Principis, quia Prætor vicem populi non ſuſtinet, vt Senatus vel Princeps, ſed præeſt tantùm juriſdictioni: quare cuſtoditè ait Tribunianus hoc loco, *Non modicam habent juris auctoritatem*: non etiam æqualem legi. nam Prætor non facit dominos, non facit heredes, ſicut lex, Senatus, & Princeps, *§. quos autem, infrà, de bon. poſſeſſion.*

§. VIII. Reſponſa prudentium [16], ſunt ſententiæ & opiniones eorum quibus permiſſum erat jura condere. Nam antiquitus inſtitutum erat, vt eſſent qui jura publicè interpretarentur, quibus à Cæſare jus reſpondendi datum eſt, qui Iuriſconſulti appellabantur: quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt judici recedere à reſponſo [17] eorum non liceret, vt eſt conſtitutum.

16 Responsa prvdentivm] Ius quod ex auctoritate prudentum deſcendit, ſine ſcripto veniſſe dicitur, & communi nomine jus civile appellatur in *l. 2. §. his legibus, & §. ita in civitate ff. de orig. jur.* de quo Papinianus in *l. 7. ff. de juſtit. & jure*, quæ videntur accipienda de jure tam ſcripto, quàm non ſcripto, & de auctoritate veterum prudentum. Hic autem §. qui fere totus eſt de manu Tribuniani, reſponſa prudentum tribuit juri ſcripto: & ipſa Papiniani, Pauli, Vlpiani, & ceterorum qui ſub Cæſaribus floruerunt ſcripta intelligit, vt in *l. vnica C. Theod. de reſponſis prudentum*, *l. 1. C. de veteri jure enucl. l. vlt. C. de legib.* quia Cæſar Auguſtus conſtituit, vt ex ejus auctoritate reſponderent Iuriſconſulti, vt major juris auctoritas haberetur; ait in *d. l.* Pomponius, *§. primus divus Auguſtus*: mutato enim Reipub. ſtatu Iuriſconſultorum auctoritas penitus ſublata erat, M. Tull. *lib. 1 Offic. Optimè conſtituti juris civilis ſummo in honore fuit cognitio, atque interpretatio, quam quidem ante hanc confuſionem temporum in poſſeſſione ſua Principes retinuerant, nunc vt honores, vt omnes dignitatis gradus, ſic hujus ſcientiæ ſplendor deletus eſt.* Ex quibus intelligimus cui bono fuerit Auguſti conſtitutio, quâ vt Iuriſconſultos, id eſt principes illos viros, vt M. Tull. loquitur, vel majoris dignationis, vt Pompon. loquitur, in integrum reſtitueret, voluit eos ex auctoritate Principis reſpondere,

Digitized by Google

dere. Idem Auguſtus bibliothecam juris civilis in templo Apollinis dedicaſſe dicitur à veteri interprete Iuvenalis, in illum locum,

Iuriſque peritus Apollo.

Hæc tamen ſumma auctoritas non à ſingulis Iuriſconſultis pro beneficio petita fuit ſub Auguſto, ſed quia Tiberius beneficia ſub Auguſto conceſſa rata non habuit, niſi & ipſe nominatim confirmaſſet: quod & ex ejus inſtituto ſequentes Cæſares vſque ad Titum obſervarunt, qui primus vno edicto omnia præterita confirmavit generaliter, vt Sueton. ſcribit in Tito: Primus Maſſurius Sabinus, vt eſt in *d. l.* 2. §. *Maſſurius*, cœpit hoc beneficium petere à Tiberio; quod tamen, vt Pomponius ait, ei conceſſum erat, generali nempe conceſſione Auguſti: ſed voluit Sabinus morem gerere huic edicto Tiberiano, quod cauſam dedit novæ petitioni. & cave ne te decipiat ſcriptura Pomponii in *d. l.* §. *divus Auguſtus*, illo loco, *Et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit*; quaſi hoc cœperit ab Auguſti tempore. nam ipſe Pomponius jam dixit hoc beneficium cœpiſſe dari à Tiberio Cæſare; nec ſibi contrarius id mutat; ſed ait ſimpliciter, primum Auguſtum conſtituiſſe, vt Iuriſconſulti ex ejus auctoritate reſponderent; & inde factum eſſe, vt peti hoc pro beneficio cœperit, non ſub Auguſto, ſed ſub Tiberio, occaſione Conſtitutionis Tiberianæ de qua jam dixi; vt apud Pomponium præcedentia & ſequentia confirmant. Ius quod obtinuit ſub Auguſto recentavit Imp. Adrianus, reſcribens hoc non peti, ſed præſtari debere. cujus reſcripti & hæc ratio reddi poteſt, quia exemplo Titi Adrianus initio imperii, omnia beneficia & privilegia confirmaverat generali edicto, *l.* 6. *quæ eſt aliàs* 7. §. *eſt autem, ff. de excuſat.* Quæ omnia, Pomponii verba nondum ſatis intellecta valde illuſtrant.

Et notandum eſt ex hoc §. Conſtitutione Auguſti hoc fuiſſe expreſſum, judici recedere à reſponſis Iuriſconſultorum non licere: quod intelligendum eſt tam de magiſtratu, quàm de judice dato. de Magiſtratu, qui, vt Seneca ait *lib.* 1. *de tranquillitate animi, cap.* 3. adeuntibus Aſſeſſoribus, id eſt Iuriſconſultis, *l.* 1. *ff. de offic. Aſſeſſ. l.* 2. *ff. quod quiſque jur. in al. ſtatuerit.* verba pronuntiat, nemo dubitat. de judice dato, convincit omnino A. Gellius, *lib.* 12. *cap.* 13. Sed hanc ſummam auctoritatem ab Auguſto Iuriſconſultis conceſſam abrogare cogitavit Caligula, vt Sueton. narrat in ejus vita; *Sæpe*, inquit, *jactitans effecturum ſe, ne quid poſſint reſpondere præter eum*; id eſt abſque, vel ſine ſe, inconſulto Principe. nam illo loco *præter* eſt *δίχα*, id eſt abſque, vt in veteribus gloſſis Philoxeni, & aliis pleriſque auctoribus. & ſanè à ſequentibus Imperatoribus eàdem ratione imminuta, imò omnino ſublata fuit Iuriſconſultorum auctoritas. cœperunt enim Principes de jure reſpondere, & Iuriſconſultorum officium ſibi aſſumere, vt ex Iuſtin. verbis colligere licet, *d. l. vlt. C. de legib.*

* 16 RESPONSA PRVDENTIVM] Iuriſconſultorum, ſive prudentum tria olim fuere genera; quæ tamen hîc confundit, aut ſaltem non apertè diſtinguit Tribunianus. Inprimis enim fuerunt prudentes, qui leges XII. tab. interpretati ſunt: quorum interpretationes, & diſputationes in foro agitatæ, & examinatæ ſæpius in tribunalibus Principum & Magiſtratuum, & tacito, non ſcripto conſenſu omnium receptæ; jus illud civile, quod ſine ſcripto veniſſe dicitur, pepererunt; vocantúrque ſpecialiter jus civile, non ſcriptum, ſed moribus receptum, *l.* 2. §. *his legibus latis, ff. de orig. jur.* Secundò fuerunt prudentes qui privatim reſpondebant conſulentibus, auctoritate probabili, non tamen neceſſariâ; quales erant plerique, qui ſenili ætate confecti, variis rerum judicatarum experimentis &

Digitized by Google

longo vſu, trituram forenſem ſibi comparaverant: quíque depoſito orandarum cauſarum onere, domi jus reſpondere ſolebant. Tertiò denique fuerunt, qui publicè & auctoritate Imperatoriâ, ſignatis reſponſis proprio ſigillo, propriáque cerâ, reſpondebant. quod primus D. Auguſtus dicitur inſtituiſſe; quo major juris auctoritas haberetur, *d. l. 2. §. primus D. Auguſtus.* Et de hujuſmodi prudentum reſponſis loquitur Iuſtinianus hoc loco: puta de reſponſis Maſſurii Sabini, Labeonis, & aliorum, de quibus in *d. l. 2. §. fin.*

* 17 VT IVDICI RECEDERE NON LICERET] Iudicis appellatione, propriè Pedanei Iudices intelliguntur, id eſt Iudices ſpeciales, quibus ſingulæ cauſæ cognoſcendæ à Magiſtratibus delegabantur: qui Pedanei ideo dicti, quia nec juriſdictionem habebant, nec pro tribunali judicabant ſedentes; ſed de plano ſtantes. Inde Agipedes, & Planipedes dicti ſunt: aut fortè ſi ſederent, collatitio tantùm, & fortuito ſcamno vel ceſpite ſedentes judicabant, *Novell. 71. & 81.*

§. IX. Ex non ſcripto[18] jus venit, quod vſus comprobavit. Nam diuturni mores conſenſu vtentium comprobati, legem imitantur.

18 EX NON SCRIPTO] Diuturnos mores ait legem imitari, eâdem fere formâ, quâ adoptio dicitur naturam imitari. nam vt adoptio commento quodam, vt Papin. loquitur in *l. 76. ff. de condit. & demonſtrat.* dat nobis liberos quos non ſuſcepimus; ſic diuturni mores nobis jus conficiunt, quod nullâ expreſsâ civium conventione inductum eſt, & tamen pro lege ſervatur. & ideo quod ait hoc loco, *conſenſu*, intellige de tacito conſenſu, vt in *l. 35. ff. de legib.* Ius enim quod conſenſus fecit, nominatim ſeparatur à jure quod firmavit conſuetudo, *l. pen. eod. tit.* Gellius *lib. 20. cap. 9. Inſtitutum eſt contra* XII. *tab. tacito conſenſu*, id eſt moribus.

* 18 EX NON SCRIPTO] Tacitus populi conſenſus facit jus non ſcriptum, quod conſuetudo appellatur; quæ pro lege habetur, vbi non eſt lex aliqua contraria, *l. 2. Cod. quæ ſit longa conſuet.* Aut ſi eſt lex, ea tamen longâ conſuetudine abolita eſt, *l. de quibus, ff. de legib. & ſenatuſconſultis.*

§. X. Et non ineleganter in duas ſpecies jus civile diſtributum eſſe videtur. Nam origo ejus[19] ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum fluxiſſe videtur. In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, vt Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervarent, memoriæ mandarent: Athenienſes verò ea quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

19 NAM ORIGO EIVS] Plin. *lib. 8. epiſt. 24. Habe ante oculos, hanc eſſe terram quæ nobis miſerit jura, quæ leges non victa acceperit, ſed petentibus dederit: Athenas eſſe quas adeas; Lacedæmonem eſſe quam regas.*

§. XI. Sed naturalia quidem jura[20], quæ apud omnes gentes peræquè ſervantur, divinâ quâdam providentiâ conſtituta, ſemper firma atque immutabilia[21] permanent. Ea verò quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel aliâ poſtea lege latâ.

20 SED NATVRALIA QVIDEM IVRA] Ius naturale, quod apud omnes gentes peræquè ſervatur, eſt immutabile; quia ſemper æquum & bonum eſt, *l. pen. ff. de juſtit. & jure.* Ius civile autem mutabile; quia non ſemper æquum & bonum: Tertull. *in Apologet. Adhuc vobis repurgandæ leges latent, quas neque annorum*

Digitized by Google

numerus, neque conditorum dignitas commendat; ſed æquitas ſola: & ideo cùm iniqua recognoſcuntur meritò damnantur. Hoc igitur ſæpe mutatur, & ita evaneſcit, vt nullum remaneat veſtigium deficiente æquitate. Illud verò quamvis expellas contrario jure, tamen vſque recurrit. *Proclive enim & conſequens eſt* (vt eleganter ait *l. 5. C. de bonis quæ liberis*) *ambiguas atque legum diverſis interpretationibus titubantes cauſas benignè, atque juris naturalis moderamine temperare.*

* [11] FIRMA ATQVE IMMVTABILIA PERMANENT] Iura naturalia ſi cauſam efficientem inſpicias, divinam ſcilicet providentiam, vel etiam naturam, quam idem cum Deo Stoïci putabant, firma & immutabilia eſſe certum eſt: ſed ſi loca, perſonas, & tempora; propter loci, perſonarum, & temporis vtilitatem, aliquando inumbrari, non etiam omnino tolli. Poteſt enim jus civile juri naturali detrahere, non immutare. Aliud eſt enim detrahere, aliud mutare. Sic pactum quod emptioni detrahit, emptionem mutare non dicitur, *l. 7. §. adeo, ff. de pactis.* Objicies: ſervitus eſt conſtitutio juris gentium contra naturam, id eſt juri naturali contraria, *§. ſervitus autem, tit. proximè ſeq.* Ergo jus naturale mutari, & convelli poteſt. Reſpondeo cum Cujacio, jus naturale mutari poſſe; non quidem jure civili, ſed alio jure naturali; veluti jure gentium, tamquam potentiore. Potentius enim eſt jus gentium jure naturali; cùm illud ratione naturali, iſtud ſolo inſtinctu regatur. Vel probabiliùs reſpondeo: jus gentium non mutare jus naturale, ſed ab eo tantùm recedere, vt loquitur Vlpianus in *l. 1. §. jus gentium, ff. de juſtitia & jure.* Vrgebis: Ius naturale etiam jure civili mutari poteſt, *§. quod autem, infrà de cap. minut.* vbi cognatio, quæ juris naturalis eſt, *l. 10. §. 1. ff. de gradib. & affinib.* dicitur tolli & perimi capitis minutione, quæ eſt juris civilis, *l. 8. ff. de cap. minut.* Reſpondeo cognationem duobus modis ſpectari: primo, vt ſolùm naturalis eſt, & ſolum jus ſanguinis reſpicit; & hoc modo capitis minutione tolli non poteſt, nec vllo aliò jure civili, *l. 2. ff. vnde cognati, l. jura ſanguinis, ff. de reg. juris.* Secundo, vt pertinet ad jus, quo cognatorum ſucceſſiones deferuntur cognatis; & hoc modo cognatio capitis minutione maximâ & mediâ tollitur, id eſt non computatur in ea parte edicti Prætoris, quâ Prætor cognatis dat bonorum poſſeſſionem: quia hæc bonorum poſſeſſio, ſive ſucceſſio, ſolis civibus Romanis defertur, quales eſſe non poſſunt, qui mediam, & maximam capitis diminutionem paſſi ſunt, *toto tit. de cap. minut.* id eſt, (vt verbo dicam) cognatio jure civili tolli non poteſt, ſed effectus eius impediri poteſt, *§. 1. infrà, de ſervili cognat.*

De Iure perſonarum.

CAPVT III.

OMNE autem jus quo vtimur [1], vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et priùs de perſonis videamus. Nam parum eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum causâ conſtitutum eſt, ignorentur. Summa itaque diviſio de jure perſonarum hæc eſt: quòd omnes homines, aut liberi ſunt, aut ſervi. *Ex Vlp. l. 1. ff. de ſtat. hõ. Ex Caio l. 3. eod.*

* PERSONÆ verbum ſimpliciter dictum, non hominem ipſum naturaliter ſignificat, ſed qualitatem, conditionem, & ſtatum hominis: quo ſenſu hîc idem ſignificat omnino, quod titulo de ſtatu hominum in ff. Perſona igitur hoc loco pro-

priè is homo dicitur, qui perſonâ vel liberi, vel ſervi hominis, velut habitu quodam, jure indutus eſt: quod ab iis qui partes agunt in fabulis deductum videtur. Illi enim propriè perſonæ, perſonati, & perſonam agere dicuntur; dum hujus vel illius conditionem, & qualitatem repræſentant. Porro, juris nomine hoc loco non ſolùm ipſum jus civile intelligendum eſt, ſed jus quod ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus collectum eſt. Nam ſervi qui perſonarum aliam ſpeciem conſtituunt hac diviſione, jure civili, nec ſtatum, nec perſonam habent, *l.3. §. vlt. l.4. ff. de capite minut.* ſed ex perſona domini æſtimantur, initio *tit. infrà de ſtipulat. ſervor.* imò & pro mortuis habentur, *l. quod attinet, ff. de reg. juris.* Sed aliud obtinet naturali, vel gentium jure; hoc enim jure, & ſtatum, & perſonam habere videntur, *l. in perſonam, ff. de reg. jur.* In qua quod de obligatione dicitur, de civili & prætoria accipiendum eſt, non de naturali; quam in perſonam ſervorum cadere tam certum eſt, quàm civilem non cadere.

[1] OMNE IVS QVO VTIMVR] Quod nempe collectum eſſe dicit ex præceptis naturalibus gentium & civilibus. nam quod Caius ait *tit. de jure perſonar.* vel Hermogenianus in *l. 2. de ſtatu hom.* ſi jus civile inſpicias, in ſervis conſtare non poteſt; ſervi enim nullum jus habent, imò nec ſtatum, *l. 3. §. vlt. l. 4. ff. de cap. minut.* nulli enim omnino ſunt, & ex perſona domini conſiderantur, vt init. *tituli de ſtipulat. ſervorum infrà vulg. l. quod attinet, ff. de reg. jur.* Sed aliud obtinet jure naturali, hoc enim jure, & perſonam, & ſtatum habere videntur, *d. l. quod attinet.* Et quod ait Iuriſconſultus in *l. 22. eod. tit.* in perſonam ſervilem nullam cadere obligationem, accipere debemus de obligatione civili, vel prætoria.

§. I. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) eſt naturalis facultas [2] eius quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi aut jure prohibetur [3]. *Ex Florent. l. 4. ff. de ſtatu hom.*

[2] EST NATVRALIS FACVLTAS] Servius ad illud Virg. *Libertas quæ ſera tamen*, &c. *Aliter dicit ſervus libertatem cupio, aliter ingenuus; ille enim carere vult ſervitute, hic habere vult liberam vitam, pro ſuo ſcilicet arbitrio agere.* Ne dicas igitur cum Irnerio hanc definitionem ad ſervum pertinere; vetus enim eſt libertatis definitio, quæ opponitur ſervituti, vt apud Dion. Chryſoſtomum *orat. 14. & 15.* facere ſimpliciter quod ſibi videatur. Noſtri addunt, *niſi quid vi aut jure prohibetur.* Vt, pro arbitrio ſuo pupillus agere prohibetur à tutore; habet enim in pupillum tutor vim ac poteſtatem: quâ ratione à divo Paulo *epiſt. ad Galatas cap. 4.* pupillus nihil differre dicitur à ſervo. Idem de filiisfam. Seneca *lib. 6. cap. 24. de benefic. Adoleſcentibus*, inquit, *ac jam potentibus ſui, ſi remedia metu aut intemperantiâ rejiciunt, vis adhibetur ac ſervitus.* Sed hæc ſervitus, propriè non eſt ſervitus; vt eleganter docet Dio Chryſoſt. *in orat. 14.* Denique hæc vis à jure eſt, quod parenti, vel tutori hanc poteſtatem dedit; non eſt igitur vis quæ opponatur juri. Vis igitur propriè eſt potentioris, latronúmve; à quibus qui opprimitur ſervus non eſt, nec qui capitur bello civili, *l. 24. §. vlt. de captiv. & poſtlim. ff.* Corn. Tac. *2. hiſtor. Civilibus præliis capti in prædam non vertuntur.*

[3] NISI SI QVID VI, AVT IVRE PROHIBETVR] Dices: Verba hæc non ſatis videntur apertè diſtinguere liberos à ſervis; nam vt ſervi à dominis his duobus tantùm modis, vi aut jure, prohiberi ac coërceri poſſunt, ita & liberi vi, aut jure poſſunt prohiberi: *vi*, puta, latronum, *l. qui latronibus, 13. ff. qui teſtamenta facere poſſunt: jure*, puta, quo furtum prohibetur. Sed reſpondeo libertatem hîc definiri

Digitized by Google

quæ ſervituti opponitur: at liber homo, vi aut jure aliquid facere prohibitus, non fit ſervus, ſed liber remanet; quod & Servius ſignificaſſe videtur in illud Virgilii:

Libertas, quæ ſera, tamen reſpexit inertem.

dum ait, *Aliter dicit ſervus libertatem cupio, aliter ingenuus; ille enim vult carere ſervitute, hic vult habere liberam vitam, pro ſuo, ſcilicet, arbitrio agere.* Deinde liberi hominis dominus eſt lex ipſa, *ff. ad leg. Aquil.* cui parere debet, *l. 2. ff. de legib.* Servi dominus eſt homo, cui ſervire debet jure gentium, vel jure civili. Ad hæc notandum duplicem eſſe libertatem, naturalem vnam, alteram legitimam, quæ libertinitas appellatur; quarum vtraque hac definitione continetur.

§. II. Servitus autem [4] eſt conſtitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam ſubicitur.

[4] SERVITVS AVTEM] Ab hoſtium ferocitate contra naturalem libertatem inducta, vt nominatim ait *l. vnica, C. de Senatuſconſulto Claud. tollendo.*

§. III. Servi autem ex eo appellati ſunt, quòd Imperatores captivos vendere, ac per hoc ſervare nec occidere ſolent, qui etiam mancipia dicta ſunt, eo quòd ab hoſtibus manu capiuntur.

§. IV. Servi autem [5] aut naſcuntur, aut fiunt. Naſcuntur ex ancillis noſtris. Fiunt aut jure gentium, id eſt, ex captivitate: aut jure civili, quum liber homo major viginti annis ad pretium participandum [6] ſeſe venundari paſſus eſt.

[5] SERVI AVTEM] Servi fiunt bello, pretio, conjugio, ait *l. pen. Cod. Theod. ad Senatuſconſultum Claud.* Bello, capti ab hoſtibus; ídque ex jure gentium, itémque nati ex ancillis noſtris, eodem jure, *l. 5. §. 1. ff. de ſtat. homin.* Præmio, vel pretio, jure civili, ſi liber homo ad pretium participandum ſeſe venundari patitur, vel ad actum gerendum; quod addere licet ex *l. 6. §. irritum, ff. de injuſto rupto irrito.* Pro præmio enim libertatis conſequitur adminiſtrationem rerum domini. Cujus ſervitutis veſtigia obſervo in *l. 2. C. Th. de liberali cauſa.* Conjugio, ſi mulier ſervili amore debacchata contubernio alieni ſervi ſeſe ſubdiderit, vt loquitur *l. vlt. C. de Senatuſconſulto Claudiano.* Sed quæri poteſt meritò, an hoc pactum de participatione præmii cum ipſo emptore interponatur? Hoc quidem notiſſimus D. Auguſtini locus à Cujacio notatus ſuadet. Sed obſtant *l. liberis, §. ſi quis ſciens, ff. de liberali cauſa,* & *l. Licinius Rufinus, ff. quibus ad libertatem proclamare non lic.* quæ à ſciente emptore non contrahi venditionem affirmant. Sed vt in imaginaria emptione, quâ ſervus ex propriis nummis redimebatur, res olim omnis agebatur inter emptorem imaginarium, & dominum; & neceſſarium erat nominatim ab initio hoc agi, *l. 1. §. ſi ab initio, ff. de manumiſſ.* Deinde, & cum ipſo domino rectâ viâ, & ſine imagine venditionis de libertate paciſci potuit ſervus, *l. 9. C. de condict. ob cauſam dat.* Sic, & hoc caſu res olim agebatur inter imaginarium venditorem liberi hominis, & emptorem, qui ſtatum ejus ignorabat: & deinceps ſine vllo venditore liber homo ſeſe emptori mancipabat, pretio convento pro jactura libertatis propriæ. Et vtroque caſu, ſublato commento, & fictione priſtinâ explosâ, emptio & venditio libertatis recepta fuit.

[6] AD PRETIVM PARTICIPANDVM] Rectè Cujacius in prioribus notis interpretatur, *ad pretium partiendum,* quaſi ſola pretii partitio ſervum faciat. Indignum quippe libertate ſe oſtendit, qui liberum arbitrium, quod per eam ha-

Digitized by Google

bet accepto pretio prodit, inquit rectè Theophilus. Sed inquies : liber homo æſtimationem non recipit, *l. liberi hominis, ff. de deject. & effuſis.* Ergo licèt ſe venundari patiatur, venditio nulla eſt. Deinde, quomodo fieri poteſt, vt liber homo ſe vendi patiatur ad pretium participandum; cùm omne quod acquirit ſervus, acquirat domino, *l. placet, ff. de acquir. vel omitt. hered.* Reſpondeo, ſicut vſucapio jure ſingulari recepta eſt adverſus manifeſtam juris regulam, quæ dictat, Neminem cum alterius damno locupletari debere; idque in odium rem ſuam negligentis: ſic jure ſingulari introductum eſſe, vt qui ſe venundari patitur ſervus fiat. Deinde, etſi quæ acquirit ſervus, non ſibi ſed domino acquirat: tamen hoc quaſi exceptum videtur, ſi ex venditione ſui ipſius aliquid acquirat. Sed hæc tamen ſpecies ſervitutis vt dira nimis ſublata eſt, *Novella Leonis* 59. per quam, tam is qui libertatem ſervitute commutavit, & ſeipſum libertatis propriæ venditor prodidit; quàm ipſe emptor, qui cum ipſo deſignavit facinus, verberibus caſtigari jubetur.

§. V. In ſervorum conditione nulla eſt differentia. In liberis multæ differentiæ ſunt: aut enim ſunt ingenui, aut libertini.

De Ingenuis.

CAPVT IV.

Hic totus tit. ex Marc. l. 5. de ſtatu hom.

INGENVVS eſt is, qui ſtatim vt natus eſt, liber eſt: ſive ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſive ex libertinis duobus, ſive ex altero ingenuo. Sed etſi quis[1] ex matre naſcitur libera, patre ſervo, ingenuus nihilominus naſcitur: quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus eſt, quoniam vulgò conceptus eſt. Sufficit autem liberam fuiſſe matrem eo tempore quo naſcitur, licèt ancilla conceperit. Et è contrario ſi libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum qui naſcitur[2] liberum naſci: quia non debet calamitas matris ei nocere qui in ventre eſt. Ex his illud quæſitum eſt, ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta peperit: liberum an ſervum pariat? Et Marcianus probat, liberum naſci. Sufficit enim ei qui in ventre eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe. quod verum eſt.

[1] SED ETSI QVIS] Non potuit Alex. Severus hoc jus primus introducere; vt vult nota poſterior Cujacii, ex decreto de quo in *l. Severus, ff. de Decurionib.* quia ante Alexandrum Imper. Antoninus in *l. 3. C. ſoluto matrimon.* ex jure quod jam obtinebat reſcribere videtur, eum ingenuum eſſe, ſed ſpurium: & inde dubitandi ratio, an ſpurius Decurio creari poſſit, in *l. ſpurii, ff. eod. tit.* Verius eſſe videtur hoc jus deſcriptum fuiſſe ex reſcripto Severi & Antonini, de quo in *l. 1. C. de poſtliminio reverſ.* Ex hoc enim reſcripto filius natus apud hoſtes, ex captivis

Digitized by Google

duobus, cum matre ſola reverſus; quaſi ſine marito natus, ingenuus & ſpurius dicitur, *l. Divi, ff. de captivis & poſtliminio.* Hujus autem reſcripti auctoritate & argumento, multa favore libertatis Iuriſconſulti inducere cœperunt, vt oſtendit *l. 1. §. quæri, ff. de ſuis & legit. heredib.* Et ſanè in hoc caſu eadem ratio idem jus deſiderabat. Nam ſi natus ex patre defuncto apud hoſtes quem ſervum eſſe conſtabat, reverſus cum matre libera ſequitur conditionem matris, & ingenuus eſt, ſed ſpurius; conſequens erat generaliter reſponderi, ex matre libera & ſervo natum ingenuum eſſe, ſed ſpurium. Sed Papinianus in *l. 2. ff. ne de ſtatu defuncti*, vt in pleriſque aliis locis, ab antiqui juris obſervatione non diſcedit, ex quo placuit partum ſtatum parentis deterioris ſequi. vnde conſtat hoc placuiſſe Principibus, non juris auctoribus.

*[1] SED ETSI QVIS] Filius ex matre libera, & patre ſervo natus, liber eſt, quod primùm ex reſcripto Impp. Severi & Antonini introductum videtur, *l. 3. Cod. ſoluto matrim. l. 1. Cod. de poſtlim. reverſ.* Non ex reſcripto Alex. Severi, vt vult nota poſterior Cujacii, ex *l. Severus, ff. de Decurion.* cùm ante Alex. Severum Severus & Antoninus qui hoc conſtituerunt, imperarint. Et ex eorum reſcripto poſtea placuerit, vt partus ventrem ſequeretur, id eſt matris conditionem, *l. partum Cod. de rei vindic.* Vt enim filiorum dignitates & honores ducuntur à patre, *l. emancipatum, §. ſi quis conceptus, ff. de Senatorib. l. 2. §. in filiis, ff. de Decurion.* ita ſtatus & libertas à matre; ideo forſitan quia mater eſt certior quàm pater, *l. quia ſemper, ff. de in jus voc.* Sed huic ſententiæ adverſatur Papinianus in *l. 2. ff. ne de ſtatu defunct.* dum ait, non eſſe filiis inferendam libertatis quæſtionem, propter patris, vel matris memoriam, poſt quinquennium à morte retractatam: quibus verbis apparet partum ſequi tam patris, quàm matris conditionem. Reſpondeo, temporibus Papiniani nondum cautum fuiſſe, vt ex ſervo, & libera liber naſceretur: ſed id poſtea ex conſtitutione Severi & Antonini introductum fuiſſe favore libertatis, *d. l. 3. Cod. ſoluto matrim. & d. l. 1. Cod. de poſtlim. reverſ.* Rurſus dixerit aliquis, Natus ex libertina non eſt libertinus, ſed ingenuus, vt dicitur initio hujus tit. Ergo partus conditionem matris non ſequitur. Reſpondeo, ingenuum naſci, non libertum, aut libertinum; quia nemo poteſt eſſe libertus, aut libertinus, niſi antè ſervus fuerit: At filius qui ex matre libertina naſcitur, nunquam ſervus fuit. Nec obſtat quòd aliquando mater ſerva fuerit: nam calamitas, id eſt ſervitus matris, filio non debet nocere.

[2] PLACVIT EVM QVI NASCITVR] Pleriſque placuiſſe, tempus conceptionis ſpectandum eſſe, non editionis ait *l. 7. §. 1. ff. de Senator.* quorum ſententia favore libertatis obtinuit, vt inquit Paul. *lib. 2. ſentent. tit. de liberis cognoſc.* qui tamen in *l. vlt. ff. de ſentent. paſſis.* contrarium aſſerere videtur. Quod igitur hoc loco ait Marcianus, *placuit*, commodè intelligi poteſt de ipſis juris auctoribus, vel Iuriſconſultis, quorum prævaluit ſententia reſcriptis Principum confirmata, *l. 4. C. de pœnis.*

§ I. Quum autem ingenuus[3] aliquis natus ſit, non officit illi in ſervitute fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe. Sæpiſſime enim conſtitutum eſt, natalibus non officere manumiſſionem.

*[3] CVM AVTEM INGENVVS] Duplex eſt ſervitus, vna vera & juſta, altera putativa, & injuſta; illa ſervi proprietatem ſimul & poſſeſſionem domino addicit, iſta poſſeſſionem dumtaxat: per illam propriè quis ſervus eſt, per iſtam di-

Digitized by Google

citur tantùm in ſervitute eſſe, ſalvâ libertate. Ideóque manumiſſio quæ illam ſequitur, natalibus officit; quæ iſtam, nón officit; propterea quòd manumiſſio veritati & origini ingenuitatis præjudicare non poteſt. Apud Paulum *lib. 5. ſentent. tit. 1. l. 6. 24. & 29. Cod. de liberali cauſa.* Sed nec hodie poſt Novellam 78. vtra manumiſſio officit libertati, tametſi is qui manumiſſus eſt, natus ſit ſervus; quia per eam Novellam ſublata eſt differentia ingenuitatis, & libertinitatis.

De Libertinis.

CAPVT V.

LIBERTINI ſunt, qui ex juſta ſervitute [1] manumiſſi ſunt. Manumiſſio autem, eſt datio libertatis. Nam quamdiu quis in ſervitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt: manumiſſus liberatur poteſtate. Quæ res à jure gentium originem ſumpſit: vtpote quum jure naturali omnes liberi naſcerentur: nec eſſet nota manumiſſio, quum ſervitus eſſet incognita. Sed poſtea quàm jure gentium ſervitus invaſit, ſequutum eſt beneficium manumiſſionis. Et quum vno naturali nomine [2] homines appellarentur, jure gentium tria genera eſſe cœperunt: liberi, & his contrarium ſervi, & tertium genus libertini, qui deſierant eſſe ſerui.

Ex Caio l. 4. de ſtatu hom. *Ex Marc. l. 5. eod.* *Ex Vlp. l. 4. de juſt. & jure.*

[1] EX IVSTA SERVITVTE] Iuſta ſervitus eſt, quæ modis legitimis, κτ̃ τοὺς δικαιοτάτους, vt Dion. Halicarnaſſ. loquitur, contingit, de quibus in *tit. de jure perſon.* Non juſta, capti bello civili, infantis expoſiti, quem educator retinet vt ſervum, ob ſumptus educationis; & ceterorum de quibus in *tit. C. de ingenuis manum.* ad hos pertinet quod ait §. *vlt. tit. ſuperioris.* reſcriptum ſæpe fuiſſe, natalibus non officere manumiſſionem.

* [1] EX IVSTA SERVITVTE] Iuſta ſervitus eſt, cùm quis jure gentium, aut jure civili ſervit; injuſta, cùm neutro jure, ſed ſolo errore, tam ejus qui retinet, qui putat ſe eſſe dominum; quàm ejus qui retinetur, qui conditionis ſuæ ignarus putat ſe eſſe ſervum.

[2] ET CVM VNO NOMINE] Seneca *de vita beata, cap. 24. Hominibus prodeſſe natura jubet, ſervi, liberine ſint; ingenui, aut libertini; juſtæ libertatis, aut inter amicos data: quid refert? vbicumque homo eſt, ibi beneficio locus eſt.* Et in *epiſt. 31. Quid eſt libertinus, aut ſervus? nomina ex injuria nata.*

§. I. Multis autem [3] modis manumiſſio procedit: aut enim ex ſacris Conſtitutionibus [4] in ſacroſanctis Eccleſiis, aut vindicta [5], aut inter amicos [6], aut per epiſtolam, aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem [7]. Sed & aliis multis modis libertas ſervo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quàm ex noſtris Conſtitutionibus introducti ſunt.

* 3 MVLTIS

Digitized by Google

* [1] MVLTIS AVTEM MODIS] Tres erant olim legitimi manumittendi modi, cenſus, vindicta, teſtamentum, ex Cicerone in *Topicis*. Cenſu manumittebantur tantùm (inquit Vlpianus *de reg. juris tit.* 1.) qui luſtrali cenſu Romæ juſſu dominorum ſuum nomen inter cives Romanos profitebantur. Moris enim fuit Romanis, vt quiſque civis ſingulis luſtris, id eſt quolibet quinquennio, nomen ſuum in cenſum deferret, id eſt in tabulam, vel chartam, in qua nomina ſua, ſuáſque facultates conſcribebant, quò belli tempore pro modo ſui patrimonii quiſque conferret, inquit Theophilus. Servus itaque, qui domini juſſu aut voluntate nomen ſuum in cenſum deferebat, liber, & civis Romanus fiebat: modò dominus integro luſtro, id eſt quinque annis continuis, in eadem voluntate perſeveraret; nam intra luſtrum poterat dominus pœnitentiâ ductus libertatem revocare, ex Cicerone *lib.* 1. *de Orator.* Vindictâ fiebat manumiſſio apud Prætorem, vel alium magiſtratum, cui eius rei erat conceſſa poteſtas, teſte Vlpiano, loco ſuprà citato. Cui manumiſſioni initio quidem certa & ſolemnia verba adhiberi ſolebant, ſed tandem per lictorem domino tacente expediri cœpit; vt verba ſolemnia licèt non dicerentur, dicta tamen intelligerentur, *l. manumiſſio* 23 *ff. de manumiſſ. vindicta.* Et hoc eſt quod Boëtius in Topica Ciceronis; vindictam, id eſt virgulam, non à magiſtratu, ſed à lictore fuiſſe impoſitam. Denique teſtamento fiebat manumiſſio dupliciter: vel directè, id eſt imperando, verbi gratiâ, *Pamphilus liber eſto:* vel obliquè, & rogando, vt, *Rogo te vt ſervum meum manumittas.* Et hi tres manumiſſionis modi ideo legitimi dicti ſunt, quia per eos manumiſſi plenam libertatem, & civitatem Romanam conſequebantur.

* [4] EX SACRIS CONSTITVTIONIBVS] Tres fuiſſe conſtitutiones Conſtantini de manumiſſione in Eccleſia nominatim ait Sozomen. *lib.* 1. *hiſtor. Eccleſiaſtic. cap.* 9. quas ſolebant initio tabularum, quibus libertatem datam fuiſſe teſtabantur, inſerere; ſed duas tantùm habemus in *tit. Cod. de iis qui in Eccleſiis manumitt.* Videtur introducta in locum, & ad inſtar veteris manumiſſionis, quâ olim dabatur libertas ei, qui domini voluntate inter cives Rom. cenſebatur, luſtro tantùm condito, vt docet Vlp. *in vet. Fragm. regul. poſt collationem legis Moſaïcæ cum lege Romana.*

* [4] EX SACRIS CONSTITVTIONIBVS] Obſoletâ manumiſſione quæ cenſu fiebat, poſtquam ſcilicet luſtrum cum ſuo impuro ſacrificio condi deſiiſſet, vt rectè notavit Anton. Contius *ſubc. lectionum lib.* 2. *cap.* 9. in ejus locum introducta fuiſſe videtur manumiſſio quæ fit in Eccleſiis, ſub aſpectu plebis, & aſſiſtentibus Chriſtianorum antiſtitibus: cujus primus auctor fuit Conſtantinus Imperator, vt conſtat ex *l.* 1. *&* 2. *Cod. de his qui in Eccl. manumitt.* & ex Sozomeno *l.* 1. *Eccleſ. hiſtoria cap.* 9. Et hæc manumiſſio eſt, quæ in veteribus Francorum legibus dicitur fieri per chartam, ſive per tabulam, vt teſtatur hæc formula legis Ripuariæ *tit.* 58. *Qui ſervum ſuum pro anima ſuæ remedio, ſeu pretio, ſecundùm legem Romanam libertare voluerit, vt in Eccleſiis coram Presbyteris, Diaconibus, ſeu cuncto Clero, & plebe, in manum Epiſcopi ſervum cum tabulis tradat, & Epiſcopus Archidiaconum jubeat, vt ei tabulas ſecundùm legem Romanam qua Eccleſia vivit, ſcribere faciat.* Et ideo ſecundùm legem Romanam, quia priſcis Francorum moribus dabatur libertas ex lege Salica jactato denario coram Rege, vnde ita manumiſſi *Denariales homines* appellantur in *Capitularib. Caroli M. lib.* 6. *capit.* 208. & in formulis Marculphi *lib.* 1. *cap.* 22. Ex lege Romana, id eſt ex conſtitutionibus Conſtantini ſuprà citatis, per chartulam ſive tabulam. Vnde chartularii, vel tabularii dicti, *d. capitulari* 208. vide Cujac. *lib.* 4. *Obſ. cap.* 5.

Digitized by Google

5 VINDICTA] Id eſt feſtuca lictoris, vt Plautus loquitur in *milite glorioſo*, capiti ſervi impoſita à magiſtratu, qui legis actionem habet, vt docet vetus gloſſarium Græcum verborum Iuris. Hanc tamen Imperator ex lege Auguſti cùm manumittit non imponit, *l.* 14. §. *vlt. ff. de manumiſſ.* Sed quid eſt quod ait Boëtius in Topica Ciceronis; Vindictam non à magiſtratu, ſed à lictore fuiſſe impoſitam. Reſpondeo hoc tandem vſurpatum fuiſſe, quando manumiſſio exploſis veteribus ſolemnibus à lictoribus expediri cœpit.

6 AVT INTER AMICOS, AVT PER EPISTOLAM] Adde vel per menſam ex Theophilo, & Gotico Iuriſconſulto Papiano, *tit.* 44. Iis enim modis olim Latina libertas competebat, non Romana. Sed hic locus accipiendus eſt ex mente Iuſtiniani cum adjectionibus, quibus modos ipſos qui ad Latinitatem ducebant, ad capiendam civitatem Rom. traduxit, vt ipſe profitetur in §. *vlt. de ſucceſſ. libert.* vide Cujac. *lib.* 18. *Obſ. cap.* 21.

*6 INTER AMICOS] Adde & per menſam; cùm ſcilicet dominus libertatis dandæ gratiâ ſervum convivio adhibebat cum amicis, vt docet Theophilus loco citato. Ceterum ſublatâ dedititiâ & Latinâ libertate, *l. vnica Cod. de dedit. libert. toll. & l. vn. Cod. de Latina libert. toll.* hic locus ita eſt accipiendus ex mente Iuſtiniani, vt his omnibus modis hodie competat civitas Romana, vt infrà dicemus.

7 AVT PER ALIAM QVAMLIBET VOLVNTATEM] Teſtamento, aut quolibet alio vltimo elogio, vt loquitur *l. pen. C. communia de manumiſſ.* Codicillis putà teſtamento non confirmatis, qui non ſunt pars teſtamenti; epiſtolà vel libello, verbis ſine ſcriptura: quibus omnibus modis fideicommiſſum ab inteſtato relinquitur, *l. & in epiſtola, C. de fideicomm. l. vlt. C. de teſtam. manum. l.* 12. *C. de fideicommiſſar. libertatib.*

§. II. Servi autem à dominis ſemper manumitti ſolent; adeò vt vel in tranſitu[8] manumittantur, veluti quum Prætor, aut Præſes, aut Proconſul in balneum, vel in theatrum eant.

8 VEL IN TRANSITV] Vel in villa, etiam ſine lictoris præſentia, ídque Vlpiano Iuriſconſulto Prætori ita permittente, *l.* 8. *ff. de manum. vindicta.*

§. III. Libertinorum[9] autem ſtatus tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modò majorem & juſtam libertatem conſequebantur, & fiebant cives Romani: modò minorem, & Latini, ex lege Iunia Norbana[10] fiebant: modò inferiorem[11], & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititiorum numero. Sed dedititiorum quidem peſſima conditio jam ex multis temporibus in deſuetudinem abiit, Latinorum verò nomen non frequentatur, ideóque noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, duabus Conſtitutionibus hoc emendavit, & in priſtinum ſtatum perduxit: quia & à primis vrbis Romæ cunabulis vna atque ſimplex libertas competebat, id eſt ea quam habebat manumiſſor: niſi quòd ſcilicet libertinus ſit, qui manumittitur, licèt manumiſſor ingenuus ſit: & dedititios quidem per Conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgavimus inter noſtras deciſiones, per quas ſuggerente nobis Tribuniano, viro excelſo, Quæſtore

Digitized by Google

antiqui juris altercationes placavimus : Latinos autem Iunianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, obſervantiam, aliâ Conſtitutione per ejuſdem Quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter Imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos [11] nullo nec ætatis manumiſſi, nec domini manumiſſoris, nec in manumiſſionis modo diſcrimine habito, ſicuti antea obſervabatur, civitate Romanâ donavimus, multis modis additis, per quos poſſit libertas ſervis cum civitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

[9] LIBERTINORVM AVTEM STATVS] Latinis Iunianis, & dedititiis originem dedit Auguſtus, quo auctore latæ ſunt leges Iunia Norbana, & Ælia Sentia, quibus vt Suetonius ait in ejus vita, *cap.* 40. ſervos multis difficultatibus à libertate, & multò pluribus à libertate juſta remotos eſſe voluit, cùm promiſcuè multis modis juſtam libertatem darent; quod & Dio lib. 55. nominatim ſcribit, apud quem ἀκριβῶς manumiſſus dicitur is, cui vera, certa, juſta, legitima libertas contingit. Curavit igitur Auguſtus tres conſtituens libertatis gradus, à colluvione ſervilis ſanguinis incorruptum ſervare populum Romanum; forſitan excitatus Dionyſii Halicarn. nobili querelâ, quam vide lib. 4. Antiquit.

* [9] LIBERTINORVM AVTEM] Hos tres libertatis, ſive libertinitatis gradus, D. Auguſtus conſtituit, vt à colluvie ſervilis ſanguinis ſincerum & incorruptum ſervaret populum. cùm enim multi promiſcuè multis libertatem darent, auctor fuit, licèt non lator, legis Iuniæ Norbanæ, & Æliæ Sentiæ, vt ſcribit Suetonius in ejus vita cap. 40. quibus legibus cœpit eſſe triplex gradus libertinorum, vt docet Vlpianus *lib. Reg. tit.* 1. cùm anteà vna ſimplex libertas competeret, & eſſent tres manumittendi modi, cenſu, vindictâ, & per teſtamentum, vt docet Vlpianus loco citato. Itaque poſt dictas leges, qui manumittebantur per menſam, aut per epiſtolam, aut inter amicos, quos naturales manumittendi modos appellat Theophilus §. *vlt. hoc tit.* non fiebant cives Romani; ſed mediam quamdam libertatem conſequebantur, ad exemplum Latinorum colonorum quibus exæquabantur. qui Latini colonarii liberos in poteſtate non habebant, nec teſtari poterant; quia licèt liberi quidem eſſent, cives tamen Romani non erant, ſed peregrini; ideo vivebant quidem vt liberi, ſed vltimo vitæ ſpiritu cum animo libertatem amittebant, & moriebantur vt ſervi. Adde quòd ex ſecundo capite legis Æliæ Sentiæ, Latini quoque fiebant, qui minores 30. annis manumittebantur à domino minore 20. annis, niſi cauſa fuiſſet probata apud conſilium, eodem Vlpiano auctore *d. tit.* 1. Denique manumiſſus à domino, qui non ex jure Quiritium, ſed in bonis tantùm ſervum habebat, licèt legitimo modo, id eſt vindictâ, cenſu, vel teſtamento ei data fuiſſet libertas, Latinus fiebat, *l. vnica* §. *illo proculdubio, Cod. de Latina libert. toll.* Vide Theoph. ad hunc locum.

[10] LATINI EX LEGE IVNIA NORBANA] Vide elegantiſſ. Fragmentum Vlpiani *poſt collationem legis Moſaïcæ cum lege Rom.* poſteriorem notam Cujacii, *& cap.* 5. *lib.* 4. *Obſ.* Sed adde ex lege Ælia Sentia, Latinum eſſe ſervum minorem 30. annis teſtamento, vel cenſu manumiſſum. Itémque manumiſſum à domino, qui non habuit jus Quiritium: vel eum cui nominatim data eſt Latina libertas, etiam legitimo modo, id eſt vindictâ, vel teſtamento, *l. vn.* §. *illo procul modo, C. de Lat. libert. toll.*

Digitized by Google

[11] MODO INFERIOREM] D. Auguſtin. in expoſitione epiſt. ad Galat. *Stigmata dicuntur nota quadam pœnarum ſervilium; vt ſi quis, verbi gratia, ſervus in compedibus fuerit propter noxam, id eſt culpam, vel hujuſmodi aliquid paſſus fuerit, ſtigmata habere dicitur; & ideo in jure manumiſſionis inferioris eſt ordinis.* Peſſima autem fuit dedititiorum conditio, quia & ipſi peſſimi, id eſt torti propter noxam nocentes inventi, traditi, vt ferro vel cum beſtiis pugnarent, ideòque indigni Latinâ vel Romanâ libertate, peregrini, extorres, & ἀπόλιδες habebantur, vt docet Vlp. *lib. Reg. tit.* 1. *& tit. de teſtam.* Nec alium opinor heredem habebant quàm fiſcum, argumento *l.* 1. §. *hi quibus, ff. de leg.* 3. Vt obſides & captivi, *l. obſides*, §. *qui teſtamenta facere poſſunt, l. divus* 31. *& l. ſeq. ff. de jure fiſci.* Eos enim lex Ælia Sentia exæquaverat hoſtibus, qui ſe ſuáque omnia in deditionem pop. Rom. dederant. Id autem videtur inductum, non tantùm in odium viliſſimorum ſervulorum, ſed & dominorum qui nequiſſimos homines ad civitatem Rom. legitimis modis pervenire volebant.

* [11] MODO INFERIOREM] Inferior libertas dedititia, quæ dabatur iis quos primum caput legis Æliæ Sentiæ exæquaverat hoſtibus, qui ſe, ſuáque omnia in ditionem populi Romani dederant. Ideóque quocumque modo eſſent manumiſſi, hanc inferiorem & imaginariam libertatem conſequebantur, neque ad civitatis Romanæ jura vnquam pervenire poterant. Vnde peſſima eorum conditio fuit, quia & ipſi peſſimi erant, vtpote pœnæ causâ vincti à domino, propter noxam torti, nocentéſque inventi, quibus ſtigmata in fronte, vel in alia corporis parte inuſta erant, qui ad gladium, vel ad theatralem venationem damnati fuerant, Vlpianus *lib. Reg. tit.* 1. §. *dedititiorum.*

[12] ET OMNES LIBERTOS] Si tenorem hujus clauſulæ, & verborum conſequentiam inſpicias; videtur Iuſtin. hac poſtremâ conſtitutione *de Latina libertate tollenda*, hæc omnia perfeciſſe, id eſt ſuſtuliſſe differentiam ætatis manumiſſi, & domini manumiſſoris, omnéſque manumiſſionis modos exæquaſſe. Sed ſi habeas rationem temporis, reperies priùs diſcrimen temporis fuiſſe ſublatum; quo nempe minor 30. annis manumitti non potuit vindictâ, niſi apud conſilium causâ probatâ, & ſine conſilio manumiſſus ſervus manebat. Teſtamento verò vel cenſu manumiſſus, Latinus erat, non civis Rom. nam & in cenſu habita fuit ratio ætatis, quod in notis ad Vlpianum Cujacius non agnovit, & retractat in *Paratit. Cod. communia de manumiſſ.* Reperies, inquam, hanc differentiam ætatis fuiſſe ſublatam conſtitutione Iuſtin. ad Iulianum Præf. præt. in *l.* 2. *C. communia de manumiſſ.* cujus pars eſſe videtur *l. vnica Cod. de nudo jure Quirit. toll.* quæ differentiam bonitarii domini & quiritarii ſuſtulit: & deinceps *conſtit. de Latina libert. toll. ad Ioh. Præf. prætor.* qui poſt Iulianum hac dignitate functus eſt, manumiſſionis modos exæquaſſe; ſed cum quibuſdam adjectionibus, vt ſuprà notavi, & additis multis modis quos nominatim recenſet in *d. l. vn. C. de Lat. libert. toll.* Hæc tamen omnia mirâ brevitate complectitur, quaſi eodem tempore perfecta & conſtituta ſint.

Qui & quibus ex cauſis manumittere non poſſunt.

CAPVT VI.

NON tamen cuicumque volenti manumittere licet. Nam is qui in fraudem creditorum [1] manumittit, nihil agit [2]: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

[1] IN FRAVDEM CREDITORVM] Vel patronorum, vt docet Vlp. *tit.* 1. *lib. Regul.* Nihil autem agere dicitur, qui vel contra legem facit, id eſt contra legis verba, vel in fraudem legis, ſalvis tamen verbis legis, *l. ſi libertus, ff. de jure patron.* Revocari tamen dicitur libertas contra legem data, *l.* 1. *C. qui manum. non poſſ.* & reſcindi, *l.* 15. *ff. quæ in fraud. creditor.* Sed revocari, vel reſcindi ipſo jure, non per actionem, quia ab initio manumiſſio nulla eſt.

*[2] NIHIL AGIT] Id eſt, vt Caius interpretatur, collata manumiſſio ipſo jure nulla eſt, quòd facta ſit contra verba legis Æliæ Sentiæ. Nihil enim agere dicitur, qui facit contra legem, id eſt contra verba legis, vel in fraudem legis, ſalvis verbis legis; & ſi quid tale fecit, ipſo jure nullum eſt, *l. ſi libertus* 16. *ff. de jure patronat.* Nec obſtat quòd libertas data in fraudem creditorum dicatur revocari, in *l.* 1. *Cod. qui manumitt. non poſſ.* & reſcindi, in *l.* 5. §. *ſi Titius, ff. qui & à quibus manumiſſ.* & retrahi, in *l. in fraudem*, §. *à debitore, ff. de jure fiſci.* Nam & rectè revocari, reſcindi, & retrahi dicitur, quod ipſo jure nullum eſt, *l. hoc modo* 64. *ff. de condit. & demonſtrat.* Duobus enim modis aliquid retrahi & reſcindi dicitur; vel jure ipſo, vel per actionem: jure ipſo revocantur quæ antè non valuerunt; per actionem quæ interim valuerunt donec revocarentur. Libertates autem in fraudem creditorum datæ, per actionem non revocantur; quia in hanc rem nulla prodita eſt actio, ſed per ipſam legem Æliam Sentiam, & conſequenter ipſo jure, vt nominatim in *l.* 1. *Cod. qui manumitt. non poſſ. & d. l.* 5. *ff. qui & à quib.*

§. I. Licet autem domino qui ſolvendo non eſt, in teſtamento ſervum [3] ſuum cum libertate heredem inſtituere, vt liber fiat, heréſque ei ſolus & neceſſarius, ſi modò ei nemo alius ex eo teſtamento heres exſtiterit: aut quia nemo heres ſcriptus ſit, aut quia is qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa heres non exſtiterit. Idque eâdem lege Æliâ Sentiâ proviſum eſt, & rectè. Valde enim proſpiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius heres exſtiturus non eſſet, vel ſervum ſuum neceſſarium heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias ſervi nomine vendant, ne injuriâ defunctus afficiatur.

[3] SERVVM SVVM] Quæritur an & ſervum pignori datum? Sed antequam reſpondeam, tractare breviter debeo, an ſervum pignori datum debitor locuples manumittere poſſit, quod negat *l.* 3. *ff. de manumiſſ.* Sed eſt accipienda de ſervo ſpecialiter obligato. aliud enim eſt, ſi generaliter ſit obligatus ab eo, putà, qui generaliter obligavit omnia bona quæ habet, habiturúſque eſt, *l.* 3. *Cod. de ſervo pignori dato manum.* ex ſententia Caii, *l. generaliter, ff. qui & à quib. manum. liber. n.*

Digitized by Google

fiunt. Quæ ait, debitorem hoc caſu pleno jure dominum eſſe; quaſi debitor, (quod notandum) qui pignus tradidit, vel ſpecialiter obligavit, minus juris in pignore habere videatur, vt convincit *d. l.* 3. Et ita, qui rem pignori traditam, vel ſpecialiter obligatam vendit, furti tenetur creditori; quod vix obtinet ſi generaliter obligatam vendiderit *l. ſi is qui rem 66. ff. de furt.* Et major profectò vis eſt in hoc caſu ſpecialis, quàm generalis obligationis, vt in *l. quamvis, C. de pignorib. & hypothec.* & in aliis pleriſque caſibus. Sed tandem obtinuit creditoris conſenſu interveniente procedere manumiſſionem, *l.* 4. *§. vlt. ff. de manumiſſ. vindicta, l.* 26. *&* 27. *§. vlt. ff. qui & à quib. manumiſſi, l.* 4. *Cod. de ſervo pignori dato, l.* 1. *Cod. de remiſſ. pignor.* quia conſenſu creditoris, debitor deteriorem pignoris cauſam facere poteſt, vt docet Paul. *lib.* 4. *ſent. tit. de manumiſſ.* Quæ regula intelligenda eſt de re tradita, vel ſpecialiter obligata pignori. & hæc in debitore qui ſolvendo eſt certiſſima ſunt. Si verò ſolvendo non ſit, obſtat manumiſſioni lex Ælia Sentia, *d. l. generaliter.* & in veteri fragmento, *poſt collat. legis Moſaicæ cum l. Rom.* quod locum habet in ſervo etiam generaliter obligato, quem ſine conſenſu creditoris rectè manumittit debitor, qui ſolvendo eſt. Sed ſi ſervus ſit ſpecialiter obligatus, obſtat quoque ratio juris; quia deteriorem pignoris conditionem facere non poteſt ſine creditore. Vtroque igitur caſu non procedit manumiſſio, niſi conſentiant qui fraudantur, quive jus pignoris habent.

His cognitis, nunc ad quæſtionem propoſitam reſpondeo; eum qui ſolvendo non eſt, poſſe ſervum generaliter obligatum heredem inſtituere cum libertate, ſine creditoris conſenſu; hoc enim caſu nominatim permittit ei lex Ælia Sentia, quæ in *d. l. generaliter* obſtare dicitur manumiſſioni, cùm nempe ſimpliciter ſervus manumiſſus, nec heres inſtitutus. Sed ſi ſit ſpecialiter obligatus, proviſio legis Æliæ Sentiæ non facit deterius jus creditoris, cui ſpecialiter ſervus obligatus eſt, *l.* 1. *C. de neceſſariis heredib. inſtit.* Quæ eſt ſpecialis obligationis ſumma vis, cui non derogavit lex Ælia Sentia. Sed vt in ſuperiori ſpecie, debitoris, qui ſolvendo non eſt, conſenſu creditoris procedit manumiſſio, ex reſcripto Severi & Anton. *d. l.* 1. *C. de remiſſ. pign.* Sic & hoc caſu ſervus pignori datus neceſſarius heres erit, conſentiente, vel dimiſſo creditore, *l. pignori, ff. de hered. inſtit.*

Summa igitur hujus tractationis hæc ſit. Vel debitor ſolvendo eſt, vel ſolvendo non eſt: primo caſu, generaliter obligatum rectè manumittit, ſpecialiter obligatum ſine conſenſu creditoris manumittere non poteſt. Secundo caſu, ſive ſpecialiter, ſive generaliter obligatus ſit, neceſſarius eſt conſenſus creditoris; quod locum habet in danda libertate ſimpliciter, ſine heredis inſtitutione. At qui ſolvendo non eſt, generaliter obligatum rectè heredem inſtituit, & manumittit: ſpecialiter verò obligatus, non erit liber, & neceſſarius heres, ſine conſenſu creditoris.

* 3 SERVVM SVVM NECESSARIVM HEREDEM] Et hic caſus eſt ſingularis, in quo adverſus regulam juris invito beneficium datur à lege Ælia Sentia; ne infamiâ afficiatur dominus, qui ſolvendo non eſt. Sed quæres: ſi plures ſervi heredes inſtituti ſunt, quid fiet? Reſpondeo diſtinguendo; vel enim omnes permixtè, & confusè ſcripti ſunt heredes, & vt ait Caius, in circulo, *Inſtit. tit.* 1. adeò vt quis prior, quis poſterior nominatus ſit cognoſci non poſſit; & hoc caſu nullus eorum heres eſt, *l. qui ſolvendo* 42. *ff. de hered. inſtit.* quia invicem ſe impediunt, *l. invicem* 43. *ff. eod. tit.* Si verò ſeparatim, veluti, Stichus, & Pamphilus heredes ſunto, heres erit qui primo loco nominatus eſt, *l. qui ſolvendo* 60. *ff. eod. tit.*

§. II. Idémque juris eſt etſi ſine libertate ſervus heres inſtitutus eſt.

Digitized by Google

Quod noſtra Conſtitutio non ſolùm in domino, qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, novâ humanitatis ratione[4], vt ex ipſa ſcriptura inſtitutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum non eſt veriſimile, eum, quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſervum remanere voluiſſe, & neminem ſibi heredem fore.

4 NOVA HVMANITATIS RATIONE] Sic novâ ratione, in *l.* 4. §. *pen. ff. de condict. ob turpem cauſ. l. cùm hic ſtatus, §. ſi nurus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* adhibitâ interpretatione Cujacii, *lib.* 25. *Obſ. cap.* 9.

§. III. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non eſt: vel datis libertatibus, deſiturus eſt ſolvendo eſſe. Prævaluiſſe tamen videtur[5], niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non ſufficiant. Sæpe enim de facultatibus ſuis ampliùs, quàm in his eſt, ſperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum vtroque modo fraudantur creditores; id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſâ re, eo quòd ejus bona non ſunt ſuffectura creditoribus. *Ex Caio l. 10. qui & à quibus.*

5 PRÆVALVISSE TAMEN VIDETVR] An ex auctoritate magni Iuliani, vt alia pleraque in jure? *l.* 15. *ff. quæ in fraud. creditor.* Sed hæc ſententia locum tantùm habet in directis libertatibus, non etiam in fideicommiſſariis; in iis enim eventum tantùm ſpectamus, *l.* 4. §. *ſi in fraudem. verſ. ſi quis autem, ff. de fideicommiſſ. libertatib. l. vlt. C. qui manumitt. non poſſunt.* Directæ competunt, fideicommiſſariæ præſtantur; ſed non præſtantur, niſi deducto ære alieno.

* 5 PRÆVALVISSE TAMEN VIDETVR] Vt alienatio in fraudem creditorum facta revocatur per actionem Paulianam, ſi fraudandi animus, & eventus fraudis concurrant, *l.* 10. §. *ita demum, ff. quæ in fraud. credit.* ita prævaluit, vt manumiſſio quoque in fraudem creditorum facta, per legem Æliam Sentiam ipſo jure reſcinderetur, ſi fraudandi animus, & eventus rei, id eſt fraus ipſa, conjunctim intervenirent. Quæ Iuliani ſententia fuit in *l.* 15. *ff. eod. tit.* quæ confirmatur *l.* 1. *C. qui manumitt. non poſſ.* Hæc tamen ſententia locum habet tantùm in directis libertatibus, non fideicommiſſariis. Nam in fideicommiſſariis ſolus fraudis eventus ſpectatur, *l. vlt. Cod. qui manumitt. non poſſ.* Et ratio diverſitatis hæc eſt, quia fideicommiſſariæ non præſtantur, niſi deducto ære alieno, & poſtquam creditoribus omnibus factum eſt ſatis; directæ competunt ipſo jure, ſtatim atque adita eſt hereditas, nec infirmantur per æs alienum, niſi in fraudem creditorum à debitore, qui ſolvendo non eſt datæ fuerint. Vide Cujacium ad *d. l.* 15. *ff. quæ in fraudem creditor.*

§. IV. Eâdem lege Æliâ Sentiâ domino minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur, quàm ſi vindictâ, apud conſilium[6] juſtâ causâ manumiſſionis probatâ, fuerint manumiſſi.

6 APVD CONSILIVM] Fuit in vrbe conſilium Prætoris, in provinciis Proconſulis, vel Præſidis, vt Vlp. docet *lib. Reg. tit.* 1. fuit in civitatibus, vel municipiis conſilium Magiſtratuum municipalium, quos conſtat aliquando legis actionem

habuiſſe, *l. vlt. C. de vind. liber. & apud conſil. manum.* De hoc conſilio municipali vetus inſcriptio: *Hoc opus omne facito arbitratu duumvirorum, & duumviratuum, dum non minùs viginti adſient cùm ea res conſuletur.* Fuit & conſilium Principis, id eſt ſacrum Conſiſtorium, de quo in *d. l. vlt.* Apud conſilium igitur manumittitur ſervus vindictâ, vel ab ipſo domino impoſitâ, vt multæ leges docent, vel ab ipſo lictore, aut magiſtratu, vt ſuprà docui. Magiſtratum enim vindictam impoſuiſſe nominatim ait vetus interpres in illum locum Perſii,

Vindictâ poſtquam meus à Prætore receſſi.

*[6] APVD CONSILIVM] Conſilium habebatur Romæ Prætore ſedente, & aſſiſtentibus ei quinque Senatoribus, & quinque Equitibus Romanis. In provinciis verò coram Præſide, aut Proconſule, adhibitis viginti viris, qui Peregrini Recuperatores vocabantur; apud quos juſtæ manumiſſionis cauſæ probabantur, ſeu allegabantur; quæ ſi probatæ fuiſſent à conſilio, ſervus vindictâ manumittebatur, vt docet Vlpian. *lib. Reg. tit. 1. verſic. eadem lex.* & Theophilus hîc.

§. V. Iuſtæ autem manumiſſionis cauſæ hæ ſunt: veluti ſi quis patrem, aut matrem, filium, filiámve, aut fratrem, ſororémve naturales, aut * pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnámve, aut collactaneum manumittat: aut ſeruum procuratoris habendi gratiâ[7], aut ancillam matrimonii causâ[8]: dum tamen intra ſex menſes vxor ducatur, niſi juſta cauſa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & ſeptem annis manumittatur.

L. ſi minor cum 3. leg. ſeq. ff. de manumiſſ. vind.
**Ex Modeſt. l. matrimonii, qui & à quibus.*

[7] PROCVRATORIS HABENDI GRATIA] Vide Cujacium *lib. 21. Obſerv. cap. 16.*

[8] MATRIMONII CAVSA] In veteribus inſcriptionibus paſſim: *libertæ & vxori bene merenti, conjux & patronus.* Quo ſenſu mulier quæ ex patrono liberos ſuſcepit, quos & matris patronos eſſe conſtat, ſi fortè nuptias ſecundas contrahat, non poteſt dotem in fraudem legis Papiæ conſtituere, *l. 2. C. Th. de inofficioſ. dotib. & l. vnic. C. eod.* id eſt in fraudem portionis, quæ lege Papiâ patrono debetur à liberto, vel liberta, *infrà de ſucceſſion. libert. l. ſi libertus, ff. de jure patronat.*

§. VI. Semel autem cauſa probata, ſive vera ſit, ſive falſa, non retractatur.

§. VII. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam conſtitutus erat, eveniebat vt qui quatuordecim annos ætatis expleverat, licèt teſtamentum facere, & in eo ſibi heredem inſtituere, legatáque relinquere poſſet, tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, libertatem ſervo dare non poſſet. Quod non erat ferendum, ſi is cui totorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat, vni ſervo dare libertatem non permittebatur. Quare nos ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita & ſervos ſuos in vltima voluntate diſponere quemadmodum voluerit, permittimus, vt & libertatem eis poſſit præſtare. Sed quum libertas inæſtimabilis eſt, & propter hoc ante

vice-

Digitized by Google

viceſimum ætatis annum antiquitas libertatem ſervo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes non aliter minori viginti annis libertatem in teſtamento dare ſervo ſuo concedimus, niſi ſeptimum & decimum annum [9] impleverit, & octavum decimum annum tetigerit. Quum enim antiquitas hujuſmodi ætati, & pro aliis poſtulare conceſſit, cur non etiam ſui judicii ſtabilitas ita eos adjuvare credatur, vt ad libertates dandas ſervis ſuis poſſint pervenire?

* [9] NISI DECIMVM SEPTIMVM ANNVM] Sublata eſt hæc conſtitutio per *Novell.* 119. *cap.* 2. per quam etiam anno 14. permittitur manumittere, ex qua Novella deſumpta eſt *Authentica, ſed hodie, Cod. qui manumittere non poſſ.*

De lege Fuſia Caninia ſublata.

CAPVT VII.

LEGE Fuſiâ Caniniâ certus modus [1] conſtitutus erat in ſervis teſtamento manumittendis. Quam quaſi libertates impedientem, & quodammodo invidam, tollendam eſſe cenſuimus: quum ſatis fuerat inhumanum [2], vivos quidem licentiam habere, totam ſuam familiam libertate donare, niſi alia cauſa impediat libertatem: morientibus autem hujuſmodi licentiam adimere.

HVIVS quoque legis auctorem fuiſſe Auguſtum conſtat ex Suet. *d. cap.* 40. qui nempe coërcere voluit vanitatem quorumdam dominorum, vel vt Dion. Halicarn. loquitur *lib.* 4. κενοσπουδίαν ϗ τὴν κενὴν δοξοδοξίαν, qui teſtamento totam familiam manumittere ſolebant, liberalitatis gloriam, & rumuſculos populi, etiam poſt mortem aucupantes; vel vt in funeris pompa magna Pileatorum turba libertorum præcederet. qui locus omnino pertinet ad *l. vnic.* §. *ſed & qui, Cod. de Lat. libert. toll. Sed & qui domini funus Pileati antecedunt*, inquit, *vel in ipſo lectulo ſtantes cadaver ventilare videntur.* flabellis puta, vt in illo Claud. verſu,

Patricius, roſeis pavonum ventilat alis.

Hæc enim officia liberti, & clientes defunctis patronis præſtare ſolebant. Varro apud Non. Marcell. *Ipſum protervi liberti ſemiatrati exequiantur.* D. Auguſtin. *de verbis Domini, in Evangelium ſecundùm Lucam ſerm.* 24. *Quæ potuerunt agmina plangentium eſſe ſervorum, & ancillarum; quæ pompa clientum, quis ſplendor funeris, quod pretium ſepulturæ?*

* Legis Fuſiæ Caniniæ, cujus latores fuerunt Fuſius Camillus, & G. Caninius Conſules, auctor verò & ſuaſor ipſe etiam Auguſtus, vt conſtat ex Suetonio *cap.* 40. in hoc loco, *& de numero, & conditione, & de differentia eorum, qui manumitterentur, curioſè cavit.* Duplex autem hujus legis ratio fuit; vna, vt profuſior morientium voluntas coërceretur; quò enim liberaliores ſunt qui moriuntur, quàm qui vivunt, eò magis coërcendi ſunt, ne res ſuas perdant, & heredibus parum, aut nihil relinquant. Altera ratio, vt vana & ſtulta quorumdam ambitio coërceretur, qui totam ſuam familiam, id eſt omnes ſervos ſuos, etiam flagitioſiſſimos, teſtamento manu-

Digitized by Google

mittere ſolebant; vt inde poſt mortem laudem liberalitatis ferrent. & vt in funeris pompa magna Pileatorum libertorum turba procederet, quales ſe multas vidiſſe narrat Dion. Halicarnaſſeus *lib.* 4.

*[1] CERTVS MODVS] Hunc modum Paulus *lib.* 4. *Sentent. tit.* 14. ſic explicat: vt à duobus vſque ad decem pars dimidia; à decem vſque ad triginta, pars tertia; à triginta vſque ad centum, pars quarta; à centum vſque ad 500, pars quinta, manumitti poſſent. Numquam autem plures quàm centum, licèt millenariam familiam habuiſſet. quod poſtea Iuſtinianus ſuſtulit, *l. vnic. Cod. de lege Fuſia Caninia toll.*

[2] QVVM SATIS FVERAT INHVMANVM] Quintil. *declamat.* 308. *Grave videri poteſt ipſum patrimonium, ſi non integram legem habes; & cùm omne jus in id nobis permittatur viventibus, auferatur morientibus.*

De iis qui ſui, vel alieni juris ſunt.

CAPVT VIII.

SEQVITVR de jure perſonarum alia diviſio. Nam quædam perſonæ ſui juris ſunt, quædam alieno juri ſubjectæ. rurſus earum quæ alieno juri ſubjectæ ſunt, aliæ in poteſtate parentium, aliæ in poteſtate dominorum ſunt. Videamus itaque de iis quæ alieno juri ſubjectæ ſunt. Nam ſi cognoverimus quæ iſtæ perſonæ ſunt, ſimul intellegemus quæ ſui juris ſunt. Ac priùs diſpiciamus, de iis quæ in poteſtate dominorum ſunt.

Hæc diviſio ex 1. libro Inſt. Caii, & l. 1. hoc tit.

§. I. In poteſtate itaque dominorum ſunt ſervi. Quæ quidem poteſtas[1] juris gentium eſt. Nam apud omnes peræquè gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos vitæ necíſque poteſtatem fuiſſe: & quodcumque per ſervum adquiritur, id domino adquiritur.

SVMMAM illam vitæ necíſque poteſtatem, quam ex jure gentium cives Rom. in ſervos habuerant; moribus, legibus, & conſtitutionibus Principum fuiſſe tandem moderatam, nemo eſt qui neſciat. Sed juris progreſſum non reperio explicatum. Videamus an talis ſit. Primùm admiſſæ fuerunt à judicibus querelæ ſervorum de dominorum injuriis expoſtulantium: certis tamen ex cauſis, ob ſævitiam, famem, & obſcenitatem, vt oſtendit notiſſimus Senecæ locus *lib.* 3. *de benefic. cap.* 22. *Atqui de injuriis dominorum in ſervos, qui audiat, poſitus eſt, qui & ſævitiam & libidinem, & in præbendis ad victum neceſſariis avaritiam compeſcat.* Sequebatur Magiſtratus admonitio, quâ nempe humani officii domini admonebantur, quaſi quâdam actione malæ tractationis conventi. Servo tamen occiſo quocumque caſu, homicidii reus non erat dominus. Primùm reperio ex lege Petronia, anno ſeptimo imperii Neronis, inductum fuiſſe caſum, quo pœnâ legis Corneliæ teneri cœpit dominus, qui ſine judice ad beſtias ſervum damnaverat, *l.* 11. §. 1. & §. *ſeq ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Hoc enim caput legis Petroniæ, vel ideo à Tribuniano ſub

Digitized by Google

hoc titulo propoſitum fuit, vt oſtenderet hoc ſupplicii genere non impunè licere domino in ſervum animadvertere: vt quod de patre ex conſtitutione Principum obtinuit, in *l. 2. eod. tit.* poſitum fuit; vt conſtet, contra conſtitutiones patrem occidentem filium, hodie teneri lege Corneliâ. quod vno caſu lex Petronia, generaliter in omnibus obſervandum eſſe conſtituit Adrianus, vt Spartianus ſcribit in ejus vita, *Servos à dominis*, inquit, *occidi vetuit, eóſque juſſu damnari per judices.* Sed hæc Adriani conſtitutio cum d. capite legis Petroniæ ſic eſt accipienda, vt teneatur dominus, qui vltimo ſupplicio vult in ſervum animadvertere, eum ſimpliciter offerre judici, non inſtitutâ ſolemni accuſatione adverſus ſervum; ſed vt hodie fit per modum querelæ, & inde vulgò, *la plainte.* Eleganter Modeſtinus in *d. l. 11. Oblato tamen judici ſervo, ſi juſta ſit querela domini, ſic pœnæ tradetur.*

Ex hac igitur conſtitutione Adriani ſublata fuit omnis poteſtas mortis, non tamen fuit ſublata coërcitionis, & caſtigationis poteſtas. Sed quia plerumque abuti ſolebant hac coërcitione, & ſupra modum paſſim & indiſtinctè ſævire in ſervos, vinculis, verberibus, fuſtibus, flagellis, quibus ex legibus publicis levia crimina vindicantur, *l. levia, ff. de accuſat.* huic caſtigationi frænos injecit Antoninus Pius Adriani filius adoptivus & ſucceſſor, qui perfecit quod pater cœperat. Ex conſtitutione Adriani non licet occidere, ex conſtitutione Antonini nec ſupra modum caſtigare; niſi fortè ex cauſa legibus cognita. Temperatam ergo caſtigationem dedit, qualem habent in ſervos magiſtratus municipales *l. 12. ff. de juriſdict.* Ex hac igitur conſtitutione Antonini ſic diſtinguimus: vel ſervus occiſus eſt à domino ſupra modum ſæviente, coërcente, & caſtigante ex cauſa legibus cognita, id eſt ex cauſa, qua puniendus, & caſtigandus eſt, etiam ex publicis legibus: & homicidii reus non eſt; quoniam noluit occidere, ſed caſtigare; & ex nimia caſtigatione defecit, quod ſæpe ſolet contingere, *l. aut damnum, §. nec ea, ff. de pœnis.* Et in ſententia Pauli, apud *pariatorem leg. Moſaïcæ cum lege Rom. init. tit. 3.* quæ omnino confirmat hanc meam interpretationem. Et de hoc caſu accipiendæ ſunt leges, in quibus ſervus dicitur à domino jure occiſus, *l. 53. §. ſi heres, ff. de leg. 1. l. 96. ff. de verb. obl.* Vel ſervus occiſus eſt à domino ſine cauſa ſupra modum ſæviente; & tunc homicidii reus eſt, quoniam dolo malo fecit, vt Paul. loquitur d. loco. & hæc eſt aperta ſententia conſtitut. Adriani & Antonini, quas ſine dubio Caius conjunxerat hoc ipſo loco *lib. 1. Inſtitut.* vt ex ruderibus Aniani Gotici Iuriſconſulti, qui Inſtitutiones Caii interpolavit, colligere licet *tit. 6.* his enim verbis, *ſed diſtringendi in ſervos*, narratur conſtitutio Antonini juxta interpretationem meam; illis verò verbis, *nam ſi ſervus dignum morte crimen admiſerit*, narratur conſtitutio Adriani quæ præceſſerat.

Ex his apparet errare Theophilum, & Accurſium, ad illa verba *ſine cauſa*, adnotantes duos caſus, quorum vno, etiam alienum ſervum occidere licet; ſecundo verò, etiam liberum hominem, *vulg. l. 3. ff. de juſtit. & jure.* Valde igitur imminuta fuit dominorum poteſtas his duabus conſtitutionibus. ſed ad hanc Antonini conſtitutionem ſubtilius fuit quæſitum de dolo malo domini: id eſt quando videretur occiſus ſervus ab eo, qui occidere nolebat, ſed caſtigare; & quando occiſus conſulto conſilio. qua in re, vt primus Azo notavit, ex jure Iudaïco habita fuit ratio dierum intra quos ſervus deceſſerat, quod jus abrogavit Imper. Conſtantinus, *l. 1. & 2. C. Th. de emend. ſervor. & l. vnica, C. eod. tit.* conſtituens, id æſtimandum eſſe ex genere teli quo animadvertit dominus; vt ſi fortè ſervum loris, virgis, vel vinculis, afflixerit, ex juſta cauſa puta, quod ſemper repetendum eſt ex conſtitutione

Digitized by Google

Antonini, non ſit homicidii reus: aliud verò obtineat, ſi telo aut alio modo, conſulto conſilio, manu, aut juſſu domini occiſus ſit. Et denique, an voluntate occidendi, vel mente caſtigandi occiſus ſit, tractare, & quærere licebit, ait *l. 2. C. Theod. eodem tit.*

Concludamus igitur, domino licere ſervum caſtigare, vel coërcere, non occidere, ſine magiſtratus auctoritate; apud quem regulariter non exiſtimo neceſſariam eſſe ſolemnem accuſationem, ſed ſufficere querelam, vt cœpi dicere. Excipiendus eſt caſus reſcripti D. Marci, de quo in *l. ſervus, ff. de accuſation.* quæ pertinet ad l. Iuliam de adulteriis. Finge: ſervus quidam reus erat adulterii, debet hoc caſu dominus ſervum offerre judici, ex conſtitutione Adriani; ſed vult accuſare inſtitutâ ſolemni accuſatione ſecundùm juris ordinem, quod vix admitti poteſt, vt judicio publico vel privato dominus agat adverſus ſervum: Conſultus fuit hac de re D. Marcus per libellum, & reſcripſit poſſe dominum accuſare ſervum; fortè quia eodem caſu obtinebat, filium à patre eſſe accuſandum, *l. 2. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Nam in ceteris caſibus, *l. 3. C. de patria poteſt.* ait ſimpliciter, debere patres offerre filios judicibus, id eſt agere per modum querelæ. Et hæc eſt manifeſta diſtinctio variarum conſtitutionum de moderanda poteſtate dominica, quas plerique confundere ſolent. Reſcriptum ejuſdem Antonini, de ſervis bonis conditionibus vendendis, fideliter expoſuit D. Cujac. *in notis poſterioribus. & in reſponſis Papin. ad l. actioni, ff. de ædilit. edicto.*

* 1 QVÆ QVIDEM POTESTAS] De quo tamen dubitari poſſit, cùm ratio naturalis, quæ jus gentium conſtituit, *tit. de jure nat. gent. & civili, ſuprà,* tantam ſeveritatem pati non poſſe videatur. Verùm cùm hoſtem captum jure liceat interficere, quò injuriæ priùs à ſe commiſſæ juſtas pœnas luat; quid mirum ſi poteſtas vitæ & necis à jure gentium eſſe dicatur?

§. II. Sed hoc tempore[2] nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet ſine cauſa[3] legibus cognita, in ſervos ſuos ſupra modum ſævire. Nam ex conſtitutione divi Pii Antonini, qui ſine cauſa ſervum ſuum occiderit, non minùs puniri jubetur, quàm qui alienum ſervum occiderit. Sed & major aſperitas[4] dominorum, ejuſdem Principis conſtitutione coërcetur. Nam conſultus à quibuſdam Præſidibus provinciarum de iis ſervis, qui ad ædem ſacram, vel ad ſtatuas Principum[5] confugiunt: præcepit vt ſi intolerabilis videatur ſævitia dominorum, cogantur ſervos ſuos bonis conditionibus[6] vendere, vt pretium dominis daretur. & rectè. expedit enim Reipublicæ ne ſuâ re quis malè vtatur. Cujus reſcripti ad Ælium Marcianum emiſſi, verba ſunt hæc: Dominorum quidem poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum jus ſuum detrahi: ſed dominorum intereſt, ne auxilium contra ſævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juſtè deprecantur. Ideóque cognoſce de querelis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad ſtatuam confugerunt. Et ſi vel duriùs habitos quàm æquum eſt, vel infami injuriâ affectos cognoveris, venire jube, ita vt in poteſtatem domini non revertantur. Qui ſi meæ conſtitutioni fraudem fecerit, ſciet me admiſſum ſeveriùs exequuturum.

*[2] SED HOC TEMPORE] Summa illa poteſtas vitæ & necis, quam jure gentium cives Romani in ſervos habuerunt, legibus tandem & conſtitutionibus Principum ſenſim imminuta, & mitigata fuit. Imprimis enim, lege Petroniâ, & Senatuſconſultis ad eam factis, dominis poteſtas ablata eſt pro arbitrio ſuo, & ſine judice ſervos tradendi ad beſtias; conſtituta etiam pœna legis Corneliæ adverſus eos qui id feciſſent, *l. circuncidere*, §. *poſt legem, ff. ad leg. Cornel. de ſicariis*. Deinde, D. Adrianus generaliter, & omni caſu vetuit ſervos à dominis occidi, damnaríque eos juſſit per judices, ſi ſupplicio digni eſſent, apud Spartianum *in Adriano*. quod & poſtea ab Antonino Pio D. Adriani adoptivo filio, ejuſdémque ſucceſſore confirmatum eſt, *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* atque ita exaudiendum quod dicitur in *d. l. 1. & hoc loco*, ex conſtitutione D. Antonini, non minùs puniri, qui ſervum proprium occiderit, quàm qui ſervum alienum; id enim primus D. Antoninus non conſtituit, ſed D. Adrianus. Ideóque conſtitutionis verbum quo vtitur *d. l. 1. & hic titulus*, pro ſola confirmatione accipiendum eſt. Et certè conſtat, ſæpiſſimè in jure quæ à D. Adriano conſtituta ſunt, Antonino Pio tribui, poſtquam fuit adoptatus in familiam & nomen Adriani; & vice verſa, quæ ab Antonino Pio, etiam Adriano tribui. id pluribus exemplis probat Cujacius in *l. deducta*, §. *nummis centum acceptis, ff. ad Senatuſconſultum Trebell.*

*[3] QVI SINE CAVSA] Ergo, ſi ſubſit cauſa, poſſunt occidere impunè, & ſine judice trucidare: Diſtinguendum; vel ſervus occiſus eſt domino ſupra modum ſæviente, ex cauſa legibus cognita, qua puniendus erat vel caſtigandus publicis legibus, & ex nimia caſtigatione defecit: Et hoc caſu dominus homicidii reus non eſt. Et hoc ſenſu accipiendæ ſunt leges, quibus ſervus à domino jure occiſus dicitur, vt *l. 53. §. ſi heres, ff. de leg. 1. & l. 96. ff. de verb. oblig.* Itémque *l. ſed etſi 14. ff. ad leg. Aquil.* Vel ſervus à domino ſupra modum ſæviente, ſine cauſa legibus cognita occiſus eſt; & dominus reus eſt homicidii.

*[4] SED ET MAIOR ASPERITAS] Hoc primus Antoninus conſtituit, vt etiam aſperior caſtigatio ſervorum dominis auferretur. nam cùm D. Adriani conſtitutione ſola mortis, non coërcitionis & caſtigationis poteſtas dominis ablata eſſet; & plerumque hac coërcitione abuti ſolerent domini, ſupra modum, & paſſim ſævientes in ſervos vinculis, verberibus, carceribus, quibus ex legibus publicis crimina vindicantur, *l. levia, ff. de accuſat.* huic caſtigationi frænos injecit D. Antoninus, nec voluit ſervos à dominis caſtigari, niſi ex cauſa legibus cognita. Temperatam igitur caſtigationem dedit, & qualem habent in ſervos Magiſtratus municipales, id eſt modicam, *l. 12. ff. de juriſdictione*, aut qualem poſtea deſcripſit Conſtantinus Imperator in *l. vnica, Cod. de emendat. ſervor.*

*[5] AD STATVAS PRINCIPVM] Temporibus Imperatorum invaluit, vt non templa modò, ſed & ſtatuæ eorum, & imagines, paſſim perfugium eſſent, *l. 4. qui ſtatuas, ff. ad l. Iul. majeſtatis.* Seneca *lib. 1. de clementia.*

*[6] BONIS CONDITIONIBVS VENDERE] Bonæ conditiones ſunt, quæ duris opponuntur; duræ, quibus ſervus venditus oneratur, *l. ſtatuliberos 25. ff. de ſtatuliberis.* Veluti, vt ſervus ſemper in vinculis habeatur, vt numquam manumittatur, vt revertatur in poteſtatem ejus qui coactus fuit eum vendere, quò in eum rurſus ſupra modum ſæviat.

Digitized by Google

De patria poteſtate.

CAPVT IX.

IN poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex juſtis nuptiis procreaverimus. *Ex Vlp. l. 4. de his qui ſunt.*

§. I. Nuptiæ autem [1] ſive matrimonium, eſt viri & mulieris [2] conjunctio [3], individuam vitæ [4] conſuetudinem continens. *Ex Modeſt. l. 1. de ritu nupt.*

Ivs patriæ poteſtatis Caius ait proprium eſſe civium Roman. quod nempe Vlpian. in *l. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* moribus populi Rom. ait eſſe receptum, id eſt jure civili, & interpretatione prudentum ad veteres illas leges Regias & XII. tab. quæ vt Simplicius ait in Epicterum, permiſerunt parentibus liberos vendere, & occidere. Ex his enim legibus, id eſt ratione harum legum, pleraque in hoc jure conſtituendo inventa, efficta, & expreſſa ſunt, quibus hodie conſtat poteſtas patria, etiam veteribus illis legibus ſublatis. Hinc trina illa venditio imaginaria, quam egregio commento prudentes illi excogitarunt, in locum veræ & non ſimulatæ, quæ leg. XII. tab. permiſſa fuit, de qua Vlp. *lib. Reg. tit.* 10. hinc exheredatio, *quoniam*, vt inquit idem Vlp. *& occidere licebat, l. in ſuis, ff. de liberis & poſtum.*

Hoc igitur jure moribus recepto, longo vſu & triturâ fori, diligentiùs conſtituta fuerunt jura patrumfam. & filiorumfam. qui hoc ſacroſancto poteſtatis vinculo patribus junguntur, *l. 87. ff. adquirend. heredit.* ac multis vigiliis, multáque ſubtilitate à prudentibus excogitata, vt de jure teſtamentorum loquitur, *l. ſi quando* 35. *C. de inoffic. teſtam.* Et hoc quidem eſt quod Vlpian. voluit in *l. 4. ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur. Nam civium Rom. quidam ſunt patresfam. quidam ſunt filiifam.* Quid eſt, quod ait, *civium Rom.* quoniam tales patresfam. vel filiifam. apud alios populos non reperiuntur, vel vt eſt ſcriptum hoc loco, *nulli ſunt populi qui talem poteſtatem habeant qualem nos habemus*; moribus noſtris nempe receptam, & ad veteres illas leges juſto moderamine ita temperatam, eâve artè & prudentiâ confectam; vt nihil ſimile in ceteris populis reperire queas: ſive modos conſtituendæ hujus poteſtatis inſpicias, ſive mirabiles effectus, qui jure civili ex hac parte emergunt. Adeò enim hujus vinculi ſanctitate jungitur patrifam. filiusfam. vt quamvis in familia ſupereminat illa patris poteſtas, ipſo tamen patre vivente filius familiæ quodammodo particeps, & dominus cenſeatur; & patre mortuo ſit quædam continuatio dominii; quoniam & filiusfam. ſicut paterf. dicitur, vt hac ſolâ notâ genitor à genito diſtinguatur, ait idem Vlp. *d. l. in ſuis.* Eodémque jure ſi ſit præteritus teſtamento patris filius, non patitur valere teſtamentum, quod tamen valeret ſi ſolutum eſſet hoc poteſtatis vinculum. Et quamvis pater poſſit exheredare, qui & potuit occidere, & hoc caſu initio valeat teſtamentum: moribus tamen obtinuit poſſe reſcindi, ſi non ſit meritis de cauſis exheredatus, *l. cùm ratio, ff. de bonis damnat.*

Eodem jure patriæ poteſtatis facit pater filio teſtamentum, id eſt ſubſtituit pupillariter, quod & moribus nominatim dicitur eſſe introductum, *l. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* eidémque tutorem dat. nam lex XII. tab. quæ de hereditate gene-

Digitized by Google

raliter loquebatur *l. verbis legis, ff. de verb. ſign.* ſic accepta eſt moribus & interpretatione, vt jure patriæ poteſtatis paterfam. tutores dare poſſit, *l. impuberi, ff. de adminiſtrat. tut.* Eâdem quoque interpretatione inductum eſt, vt quidquid acquirit filius acquirat patri, longè aliâ ratione, quàm ſervus acquirat domino; vt acquirat nempe ſolâ ratione, ſolóque jure poteſtatis; ſervus enim, non ratione poteſtatis tantùm, ſed & ratione poſſeſſionis, in *l. 4. ff. de acquir. poſſeſſ.* adhibitâ Cujacii interpretatione *lib. 25. Obſ. cap. 5.* Quæ omnia, & ſi quæ alia ſunt quæ ad hoc jus noſtrum pertinent, convincunt nullos alios populos talem poteſtatem habere. Talem igitur dixit, opinor, propter excellentiam, & præſtantiam poteſtatis Rom. Sed hæc præſtantia repetenda eſt ex variis cauſis, effectibus, & dotibus, quibus Iuriſconſultorum Rom. ſolertiâ patria poteſtas donata eſt; non ex ſola lege Regia, quæ permiſit occidere, vel vendere. Et *talem* igitur, vel *tantam*, id eſt tam nobilem, & excellentem, vt apud M. Tullium ſæpe, & alios auctores.

*[1] NVPTIÆ AVTEM] Nuptiæ verbum dupliciter ſumitur; aliquando generaliter, prout idem ſonat quod matrimonium: aliquando ſpecialiter, & propriè, pro celebri ritu ipſius matrimonii, nimirum, vt fiat deductio mulieris in domum mariti, *l. mulierem, ff. de ritu nupt.* vt nupta tecta, & obvoluta flammeo ducatur; inde ſiquidem nuptiæ dictæ à nubendo, quòd pudoris gratiâ nuptæ ſe obnuberent; ſumpto exemplo à Rebecca, quæ ſimul ac conſpexit ſuum Iſaac, pallio caput obnupſit, *Geneſeos cap. 24. can. ne illud 30. quæſt. 5.*

*[2] VIRI ET MVLIERIS] Dixit in ſingulari; quia plures ſimul vxores cuiquam habere non licet, *l. 2. Cod. de inceſtis nupt.* §. *affinitatis quoque, infrà tit. ſeq.* & pleriſque aliis locis, quibus polygamia damnatur.

*[3] CONIVNCTIO] In nuptiis, ſive matrimonio, duplex conjunctio deſideratur; vna animorum, altera corporum; illa eſt perfectio nuptiarum, iſta ſupplementum tantùm. Conjunctio enim animorum, ſive conſenſus perficit nuptias, *l. nuptias, ff. de reg. jur. can. matrimonium, can. ſufficiat, 27. quæſt. 2.* Conjunctio corporum, ſive complexus conjugalis, conſummat etiam contractum inter Chriſtianos matrimonium. nam vt ait Sententiarum auctor, *lib. 4. diſt. 27.* conſenſus conjugum copulam ſpiritalem Chriſti, & Eccleſiæ, quæ fit per caritatem, ſignificat. commiſtio verò ſexuum illam ſignificat, quæ fit per naturæ conformitatem.

*[4] INDIVIDVAM VITÆ CONSVETVDINEM] Id eſt indiviſam, tam in divinis, quàm humanis rebus; vir enim, & mulier in hac conjunctione mutua, ſibi invicem individuam vitæ ſocietatem promittunt: nimirum cum alio non vivere, aut commiſceri: dividua enim foret vitæ conſuetudo, ſi vxor cum alio viro, aut vir cum alia muliere viveret, & commiſceretur. quo nomine, matrimonium à concubinatu ſeparatur, *l. 1. ff. de concubin.* Iure tamen civili receptum eſt, vt matrimonium dirimi poſſit, captivitate, deportatione, bona gratia, & aliis modis, qui referuntur in *Nov. 22. de nuptiis, cap. 5. 6. & 7. & ſeqq. vſque ad 22.* Nunc autem jure Pontificio ſolâ morte naturali dirimi poteſt; licèt ſeparatio tori & menſæ, non vinculi, fieri poſſit ob adulterium. Et ratio diverſitatis eſt; quia jure civili matrimonium eſt contractus, & ob id multis modis ejus diſſolutio permiſſa eſt; jure Pontificio eſt Sacramentum, quod ſemel admiſſum numquam amittitur, *cap. 7. extra. de divortiis.*

§. II. Ius autem poteſtatis [5], quod in liberos habemus, proprium eſt civium Romanorum. Nulli enim alii ſunt homines, qui talem in liberos

Digitized by Google

habeant poteſtatem, qualem nos habemus.

* 5 IVS AUTEM POTESTATIS] Hoc de poteſtate vitæ & necis accipiendum non eſt, quippe quæ juris gentium ſit, & non propria civium Rom. Vt enim parere parentibus juris gentium eſt, *l. 2. ff. de juſtit. & jure*, ita & imperare filiis, & in eos animadvertere, vt inductione multarum gentium confirmari poteſt. Sed accipiendum eſt de temperata illa, & humana poteſtate patria, quæ moribus recepta eſt *l. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* Id eſt interpretatione prudentum ad veteres illas leges Regias, & XII. tab. quibus jus vitæ & necis parentibus in liberos datum eſt, argumento *l. in ſuis, in fine, ff. de liberis & poſtum.* Hoc enim jus vitæ ac necis, vtpote durum nimis & inhumanum; moribus & triturâ fori pedetentim ademptum eſt; atque ita civium Romanorum poteſtas propria facta eſt. Cùm enim juri gentium aliquid additur, vel detrahitur, jus proprium, id eſt civile efficitur; *l. jus civile, ff. de juſtitia & jure.* Ademptum autem jus vitæ & necis, probat *l. 1. §. vlt. ff. de liber. exhib. & l. divus, ff. de lege Pomp. de parricid.*

§. III. Qui igitur ex te & vxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item qui ex filio tuo & vxore ejus naſcitur, id eſt nepos tuus & neptis, æquè in tua ſunt poteſtate [6], & pronepos & proneptis, & deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua naſcitur, in tua poteſtate non eſt, ſed in patris ejus.

6 ÆQVE IN TVA SVNT POTESTATE] Sed non tanta; quoniam nec veteri jure avus potuit nepotem occidere, *l. 1. ff. ad l. Pompei. de parricid.* Seneca pater in declamat. quadam, *avo ſuos ſervare licet, patri etiam occidere.* nec enim eſt tam arcto vinculo conjunctus avo, quàm patri, à quo diſtat duobus gradibus; & ideo vel vnâ emancipatione liberatur à poteſtate avi, quod & in filia obtinuit quæ ſolet tranſire in alienam familiam, *l. 8. ff. de injuſt. rupto irrit.* Et apud Vlp. *tit.* 10. idem nepos quamvis ſuus, patre de medio ſublato; ſi ſit præteritus, teſtamentum avi non turbat jure veteri, quod obtinuit ante *l. maximum vitium, C. de liber. præterit.* Hoc enim nobis vindicare liceat ex Vlp. *lib. ſing. reg. tit.* 22. *§. ex ſuis*, & ex Scævola in *l. Gallus, §. in omnibus, ff. de liberis & poſtum.* Et hæc quoque quis non videt in patria poteſtate conſtituenda, moribus eſſe recepta; & hæc verba, *talem poteſtatem*, non eſſe accipienda de vitæ neciſque poteſtate: niſi dicas Tribunianum magnum eſſe impoſtorem, qui initio hujus libelli promittit ſtudioſæ juventuti definitiones certas ex jure, quod in ipſis rerum obtinet argumentis; & tamen ait hoc loco cives Rom. habere vitæ, neciſque poteſtatem; quod multis antè ſæculis ſublatum eſſe non ignorabat, vel Vlpiano id nominatim teſtificante in *d. lege, in ſuis*, ſecundùm receptam lectionem; vel ipſo Tribuniano id nominatim Vlpiano adſcribente, vt quidam leviſſimâ conjecturâ ducti aſſeverant; vel ſaltem Conſtantino in *l. vlt. C. de patria poteſt.* nominatim admonente, vitæ neciſque poteſtatem olim cives Romanos habuiſſe.

De

Digitized by Google

De Nuptiis.

CAPVT X.

IVSTAS autem nuptias inter ſe cives Romani [1] contrahunt, qui ſecundùm præcepta legum coëunt: maſculi quidem puberes, feminæ autem viripotentes, ſive patresfamilias ſint, ſive filiifamilias: dum tamen [2] ſi filiifamilias ſint conſenſum habeant parentium [3], quorum in poteſtate ſunt. Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis [4] ratio ſuadet: in tantum vt juſſum parentis [5] præcedere debeat. Vnde quæſitum eſt [6], an furioſi filius vxorem ducere poſſit? cúmque ſuper filio variabatur: noſtra proceſſit deciſio, quâ permiſſum eſt ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe & ſine patris interventu matrimonium ſibi copulare, ſecundùm datum ex noſtra conſtitutione modum.

* TRIBVS modis olim nuptiæ contrahebantur, vſu, farre & coëmptione, apud Arnobium *lib.* 4. & Boëtium *in Topica Ciceronis. Vſu*, cùm mulier apud aliquem per integrum annum matrimonii cauſa, licèt ſine legibus, manſerat. Ea enim, vt ceteræ res mobiles, anno vſucapiebatur, niſi trinoctium vſurpatum iiſſet; id eſt niſi per tres noctes, eo anno, à marito abſuiſſet, interrumpendæ vſucapionis animo; trinoctio enim vſurpabatur, id eſt interrumpebatur vſucapio ex *leg.* XII. *tab. Gellius lib.* 3. *cap.* 2. Et quæ ita nubebat, vxor tantùm dicebatur, non materfamilias, vt notat idem Gellius *lib.*18.*cap.*6. *Farre*, ſive *confarreatione*, cùm mulier conveniebat in manum viri certis verbis, & decem teſtibus præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, teſte Vlpiano in *Fragm. tit.* 9. & hujuſmodi nuptias proprias tantùm fuiſſe Pontificum, & Flaminum, docet Boëtius *loco citato. Coëmptione*, cùm vir, & mulier ſe invicem emebant, & coëmendo ſolemniter interrogabant; vir mulierem ita, *an ſibi materfamilias eſſe vellet.* Item mulier virum, *an ſibi paterfam. eſſe vellet.* Ille reſpondebat, item illa, *velle*, apud Boëtium loco citato, & Servium in illud Virgilii *lib.* 1. *Georgicon.*

Téque ſibi generum Thetis emat omnibus vndis.

Fiebátque hæc coëmptio per conventionem in manum, vt & confarreatio; & quæ ita nubebat, farre, ſcilicet, & coëmptione, in filiæ locum vxor, & maritus in patris [illegible]iebat. Adeò vt ſibi invicem jure legitimo ſuccederent, vxor marito tamquam ſua heres, teſte Vlpiano in *Fragm. tit.* 22. §. *ſui heredes:* maritus vxori, tamquam legitimus, non tamquam ſuus heres; quia nulla femina ſuum heredem habere poteſt, *l. nulla, ff. de ſuis & legit.* Sed hi tres veteres habendæ vxoris modi, ſcilicet, vſus, confarreatio, & coëmptio, & conſequenter omnis conventio in manum, jam temporibus Iuſtiniani exoleverant. Ideóque in toto tractatu hujus tituli, nulla nec vxorum diviſio fit, nec matrisfamilias mentio, ſed tantùm vxoris. Et Tribunianus ipſe reſpiciens ad hanc conventionis in manum deſuetudinem, in *l. vxorem, ff. de ritu nupt. & l. ex ea parte*, §. 1. *de verb. oblig.* ſcribit, *in matrimonium convenire*, pro eo quod antea ſcriptum fuerat à Papiniano, *in manum convenire.*

1 CIVES ROMANI] Seneca *lib.* 4. *de beneſic. Promiſi tibi filiam in matrimo-*

Digitized by Google

nium, poſtea peregrinus apparuiſti, non eſt mihi cum externo connubium, eadem res me defendit, quæ vetat. Iuſtas autem nuptias, vel matrimonia contrahunt cives Rom. inter quos connubium eſt; cum peregrinis eſt ſimplex matrimonium, non connubium, vt docet Fragment. Papiniani à Cujacio adnotatum. Matrimonium jure gentium eſt, non jure civili: cum ſervis eſt neque connubium, neque matrimonium: inter cives Rom. eſt commune forum in quo litigant, commune commercium, commune connubium. quæ omnia eleganter complectitur Prud. his verbis *lib. 2. adverſus Symmach.*

Conveniunt nunc per vadimonia ad vnum,
Et commune forum, nunc per commercia & artes
Ad cœtum celebrem, nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii.

Sed jus commercii aliquando datum fuit Latinis, & peregrinis, vt docet Vlp. *lib. Reg. tit. 19. §. mancipatio.* Imò & jus connubii, vt idem Vlp. docet *eod. lib. tit. 5. §. connubium.*

*[1] CIVES ROMANI] Quemadmodum olim connubium erat dumtaxat civium Romanorum, non peregrinorum, aut Latinorum, niſi hoc eis conceſſum fuiſſet, teſte Vlpiano in *Fragm. tit.* 5. ita & temporibus Iuſtiniani hominum liberorum dumtaxat erat, qui eſſent ſub ditione Romanorum. Itaque, ſicut olim Romanus peregrinam, aut Latinam ducere non potuit; ita & temporibus Iuſtiniani, liber homo ſub ditione Romanorum conſtitutus, barbaram, id eſt eam quæ non eſſet ſub ditione Romanorum, ducere non potuit. Et hoc eſt quod hîc ait Iuſtinianus, inter ſolos cives Romanos juſtas, id eſt legitimas, nuptias contrahi: cives namque hoc loco intelligere oportet liberos homines omnes, qui ſunt ſub imperio Rom. Iſti enim omnes cives Romani effecti ſunt, conſtitutione Antonini, *l. in orbe, ff. de ſtatu hom.*

*[2] DVM TAMEN SI FILIIFAM. SINT] Filii, aut ſunt filiifamilias, & in poteſtate; aut ſui juris, & emancipati. Filiifamilias injuſſu ejus in cujus poteſtate ſunt, legitimas nuptias contrahere non poſſunt, *l. 2. ff. de ritu nupt.* & ſi contraxerint, injuſtæ ſunt nuptiæ, injuſti liberi, injuſta vxor, *l. Paulus, ff. de ſtatu hom.* Nec obſtat, quòd injuſſu parentum contractæ nuptiæ dicantur non diſſolvi, apud Paulum *lib. 2. Sent. tit.* 9. Id enim contemplatio publicæ vtilitatis, id eſt nuptiarum, extorſit; quamvis & quæ ita nupſit injuſta vxor ſit, ex mente & interpretatione Cujacii *lib. 3. Obſ. cap.* 5. Nec item obſtat *can. ſufficiat 27. quæſt.* 2. vbi nominatim dicitur ſufficere conſenſus eorum de quorum conjunctione agitur. Nam canon ille non excludit conſenſum parentum, ſed concubitum dumtaxat. Conſultus enim Nicolaus Pontifex auctor illius canonis, à Bulgaris; an matrimonium in ſola animorum conjunctione conſiſteret; an præterea neceſſaria eſſet conjunctio corporum; Reſpondit, ſufficere conſenſum eorum, non autem neceſſariam eſſe corporum conjunctionem, de qua non agebatur totâ eâ quæſtione. Emancipati verò, injuſſu parentum nuptias jure contrahunt, *l. filius 25. ff. de ritu nupt.* Mares quidem indiſtinctè, ſive ante, ſive poſt vigeſimum quintum annum; feminæ non niſi poſt vigeſimum quintum annum: minores enim 25. annis, patris ſi vivus eſt, ſin mortuus, matris & propinquorum conſenſum expectare debent, propter ſexus imbecillitatem. quod primum obtinuiſſe videtur in puellis adhuc in poteſtate tutorum conſtitutis, *l. 1. Cod. de nuptiis*, tum in viduis, *l. vidua, Cod. eod.* denique in virginibus puberibus emancipatis, *l. in conjunctione, Cod. eod. tit.*

*[3] CONSENSVM HABEANT] Conſenſum intelligere debemus ſive expreſſum, ſive tacitum; ſatis namque eſt parentes non nolle, & non contradicere,

Digitized by Google

cùm ſciunt nuptias tractari, *l. ſi vt proponis, Cod. de nuptiis, l. in ſponſalibus, ff. de ſponſalibus.*

4 Civilis ratio] Præter civilem rationem poteſtatis patriæ, adde & aliam quæ pendet ex eadem, & propriè pertinet ad filios, non ad filias; ne patri invito ſuus heres agnaſcatur: qua ratione vxorem ducente nepote, conſtat neceſſarium eſſe conſenſum patris, nec avi ſufficere in cujus eſt poteſtate, quamvis hodie aliud in nepte obtineat, *l. oratione, §. 1. ff. de ritu nupt.* Et notandum filios conceptos, & natos poſt mortem patris, quo ignorante, vel diſſentiente nuptiæ contractæ ſunt; naſci legitimos, *l. Paulus, ff. de ſtatu hom.* quam in hanc rem eſſe ſingularem Cujac. ait. licet enim ex d. l. colligere, mortem parentis facere juſtum matrimonium, ſaltem ratione filiorum poſt mortem conceptorum, & natorum; nam nec matrimonia contemplatione publicæ vtilitatis diſſolvuntur, ait idem Paul. *lib. 2. Sent. tit. de nupt.*

*4 Et civilis, et natvralis ratio] Civilis ratio duplex, vna patriæ poteſtatis, altera ne patri invito ſuus heres agnaſcatur, quæ propriè locum habet in filiis, non in filiabus: quâ ratione nepote vxorem ducente, conſtat neceſſarium eſſe conſenſum patris, nec avi ſufficere; quamvis aliud obtineat in nepte, *l. oratione, §. nepote, ff. de ritu nupt.* Naturalis autem ratio eſt pietatis, honoris, & reverentiæ debitæ parentibus, *l. 2. ff. de juſt. & jure*, quæ licèt magni momenti ſit; jure tamen civili inſufficiens eſt, vt videre eſt in emancipatis, qui licèt huic naturali rationi obnoxii ſint, jure tamen civili injuſſu parentum nuptias rectè contrahunt. Ideóque in contrahendis nuptiis juris civilis auctores civilem rationem, vt ſufficientem, & prorſus neceſſariam ſequuntur; naturalem verò, vt honeſtati ſemper convenientem, ceteræ gentes. hinc tot omnis generis auctorum loci, qui injuſſu parentum contractas nuptias, inhoneſtas eſſe comprobant.

*5 In tantvm vt ivssvm patris præcedere debeat] Vt ſcilicet ab initio juſtæ ſint nuptiæ; ſi enim jam contractis nuptiis patris conſenſus, & ratihabitio accedat; ex eo tantùm tempore juſtæ nuptiæ eſſe intelliguntur, quo pater conſenſit, & ratas habuit nuptias, *l. ſi vxor, §. ſi quis vxorem, ff. ad l. Iul. de adulter.* Quod tamen à veteris juris ſubtilitate alienum eſſe quis dixerit rectè; cùm ab ipſo Iuſtiniano poſtea definitum ſit, omnem confirmationem per ratihabitionem retrotrahi, ſublatâ ſubtili differentiâ veterum, inter ea quæ ſunt juris, & ea quæ ſunt facti, *l. donationes 25. Cod. de donationib. inter vir. & vx.* Ideóque poſt novam hanc conſtitutionem Iuſtiniani, nihil intereſſe videtur, pater contrahendis; an jam contractis nuptiis conſentiat; cùm ratihabitio omnis retrotrahatur.

6 Vnde qvæsitvm est] Et ratione patriæ poteſtatis, quæ generaliter locum habet; & ratione juris civilis, quod propriè in filio locum habet; ne patri invito ſuus heres agnaſcatur. quod & eâdem ratione fuit quæſitum in filio captivi, *l. in bello, §. medio, ff. de capt. & poſtlim.* ſed in filio captivi ex veteri quadam lege, cujus veſtigia deprehendimus in *l. 9. §. vlt. ff. de rit. nupt.* poſt triennium obtinuit legitimas eſſe nuptias: ſed & ante triennium poſſe filium vel filiam captivi rectè nubere, ſi ſequantur conditionem quam pater non ſit repudiaturus. Reſpondet Iulian. in *l. 11. ff. eod. tit.* vt tandem receptum videatur non habendam eſſe rationem triennii, ſed ſi vota vigeant, valere nuptias. Et de hoc jure quod tandem obtinuit, accipienda eſt *d. l. in bello, §. medio*; eſt enim ſumpta ex lib. diſputationum Triphonini, quibus ea continentur quæ poſt varias altercationes prudentum, vſu, & triturâ fori tandem recepta ſunt; quod & Cujac. docuit. Faciliùs quidem hoc fuit permiſſum filiæ

Digitized by Google

furioſi; quia ex filia ſuus heres non agnaſcitur. filio non eſſe hoc permittendum quidam Iuriſconſulti contendebant; quamvis D. Marci edicto id permiſſum fuiſſet filio, & filiæ dementis, vel mente capti. & vtebantur, opinor, elegantiſſimâ illâ ratione juris: furioſus enim, qui conſentire non poteſt, invitus cenſetur, *d. l. in eo*, *§. deinde*, *ff. de ritu nupt.* nec volebant edictum D. Marci trahere ad furioſum, quod tamen Iuſtinianus traxit in *l. ſi furioſi*, *C. de nuptiis.*

* 6 VNDE QVÆSITVM] Quærendi cauſa duplex. Prima, quòd furioſus liberos habeat in poteſtate, *l. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. juris.* Secunda, quòd conſentire non poſſit; furor enim conſenſum impedit. Et filiæ quidem furioſi nubere facilè permiſſum fuit; quia qui naſcitur ex filia non eſt in poteſtate filiæ, nec ei ſuus heres agnaſcitur; cùm patris ſui, aut avi paterni familiam ſequatur, *l. pen. ff. de liber. agnoſc.* De filio autem furioſi, diſputatum & controverſum eſt inter Iuriſconſultos; propterea quòd, qui naſcitur ex filio, in poteſtate patris filii eſt, aut avi, *§. vlt. ſuprà de patria pot.* eíque invito ſuus heres futurus eſt mortuo filio, *§. ita demum*, *infrà*, *de heredit. quæ ab inteſt. deſer.* at grave nimis ac durum, alicui invito agnaſci ſuum heredem, *§. ſed ſi quis nepotis*, *infrà*, *de adoption.* Ideóque filio furioſi vxorem ducere non eſſe permittendum, quidam Iuriſconſulti contendebant; ne, ſcilicet, invito ſuus heres agnaſceretur. invitus enim dicitur etiam is qui conſentire non poteſt, vt furioſus, *l. in eo*, *§. deinde*, *ff. de ritu nupt.* vt captivus, *l. in bello*, *§. medio tempore*, *ff. de capt. & poſtlim.*

§. I. Ergo non omnes [7] nobis vxores ducere licet. Nam quarumdam nuptiis abſtinendum eſt. Inter eas enim perſonas quæ parentium liberorúmve locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & vſque ad infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coïerint; nefarias atque inceſtas [8] nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeò ita ſunt, vt quamvis per adoptionem, parentium liberorúmve loco ſibi eſſe cœperint, non poſſint inter ſe matrimonio jungi: in tantum, vt etiam diſſolutâ adoptione [9], idem juris maneat. Itaque eam quæ tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe cœperit, non poteris vxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

* 7 ERGO NON OMNES] Præter ætatem legitimam, & parentum conſenſum, deſideratur adhuc in juſtis nuptiis, vt naturalis pudor, & honeſtas patiatur conjunctionem; nec enim conjunctionem omnem patitur; non fratrum tam civilium, quàm naturalium; non affinium, de quibus hîc ordine tractatur.

8 NEFARIAS ATQVE INCESTAS] Varia ſunt jura, quæ pertinent ad juſtas nuptias; quoddam enim jus nuptiarum moribus eſſe receptum dicitur, quoddam legibus; vt Iuliâ & Papiâ, *l. in eo jure*, *ff. de ritu nupt.* quoddam orationibus, conſtitutionibus Principum, & ſenatuſconſultis, *l. oratione*, *l. 65. ff. eod. tit.* Hoc jus quod ex conſtitutionibus, legibus, ſenatuſconſultis, mandatis deſcendit, jus ſcriptum eſt, & præcepta merè civilia habet; illud verò jus, quod ex moribus deſcendit, eſt non ſcriptum, *vulg. l. de quibus*, *ff. de legib.* & eſt compoſitum ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus. vt in hac parte juris de nuptiis, jus quod moribus receptum eſt, pertinet ad inceſtas nuptias, *l. ſororis*, *§. 1. ff. hoc tit.* Hoc enim jure, ex jure naturali, & gentium definitum fuit; quibus gradibus, & inter quas perſonas

Digitized by Google

inceſtum committatur. nam & habita fuit ratio ſervilium cognationum ex jure naturali, *l. adoptivus*, §. 2. *eod. tit.* vbi jus naturale non eſt jus gentium; ſed jus illud, quo omnes homines æquales ſunt, quo ſervi liberorum hominum jure, cenſentur, *l. quod attinet*, *ff. de reg. jur.* vt rectè D. Cujac. expoſuit ad *d.* §. 1. *in recitat. ad edictum Pauli.* Iuris quoque gentium habitam fuiſſe rationem in hoc jure inceſti conſtituendo, nemo neſcit, ex *l. vlt. cum ſimilib. ff. eod. tit.* habitam inquam moribus, & jure civili, vt rectè Paulus docet in *collat. leg. Moſaïcæ cum l. Rom. Inter parentes & liberos jure civili matrimonium contrahi non poſſe*, id eſt moribus pop. Rom. repetitis tamen præceptis ex jure naturali, & gentium.

[9] DISSOLVTA ADOPTIONE] Hoc quidem certiſſimum eſt in vxore patris adoptivi; ſed quid dicendum de matre? ſanè & in matre idem dicendum eſſe ſuadent poſtrema verba *l. qui in adoptionem*, *ff. de adoption.* vt rectè Accurſius adnotavit. Sed contrariam ſententiam apertè vindicat *l. quinetiam*, §. *vlt. ff. de ritu nupt.* Et nihil habeo hoc tempore quod animo meo faciat ſatis; niſi placeat obſervatio, & emendatio Cujac. *lib.* 23. *Obſ. c.* 36. vel quia prudentes in conſtituenda fortè affinitatis diſtinctione, inter ſe diſſentiunt.

§. II. Inter eas quoque perſonas quæ ex tranſverſo gradu cognationis junguntur, eſt quædam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sanè enim inter fratrem ſororémque nuptiæ prohibitæ ſunt: ſive ab eodem patre eadémque matre nati fuerint, ſive ex alterutro eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe cœperit, quamdiu quidem conſtat adoptio, ſanè inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt. Quum verò per emancipationem adoptio ſit diſſoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed etſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideo conſtat [10], ſi quis generum adoptare velit, debere eum antè filiam emancipare. Et ſi quis velit nurum adoptare, debere eum antè filium emancipare.

Ex Caio l. 14. de ritu nupt.

[10] ET IDEO CONSTAT] Vide Cujac. *lib.* 25. *Obſ. cap.* 3.

§. III. Fratris verò [11] vel ſororis filiam, vxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel ſororis quis vxorem ducere poteſt, quamvis quarto gradu ſint. Cujus enim filiam [12] vxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri vxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

* [11] FRATRIS VERO] Iis repugnat Vlpianus in Fragm. *tit.* 5. §. *inter parentes.* Vbi ait, licitas eſſe nuptias in tertio gradu, nimirum, inter fratrem & fratris filiam, ídque ſenatuſconſulto; quod permiſſum fuiſſe oſtendit Cujacius *lib.* 13. *Obſ. cap.* 16. ídque nominatim inter fratrem, & fratris filiam. non etiam inter fratrem, & ſororis filiam. Sed notandum eſt, huic ſenatuſconſulto cauſam dediſſe Claudium Imperatorem; ille enim illecebris, ac libidine Agrippinæ Germanici fratris ſui filiæ, per jus oſculi, & blanditiarum occaſiones pellectus in amorem; ſubornavit potentiſſimos Senatus, qui cenſerent cogendum ſe ad ducendam eam vxorem, quaſi Reipublicæ maximè intereſſet: dandámque ceteris omnibus veniam talium conju-

Digitized by Google

giorum. quod licèt Senatus cenſuiſſet, Claudii tamen hoc nefarium exemplum, præter libertinum quemdam, & primipilarem nemo ſequutus eſt, vt ſcribit Sueton: *in Claudio*. Licuit ergo olim Senatuſconſulto Claudiano fratris filiam vxorem ducere, numquam tamen ſororis: ſed tandem ſenatuſconſultum hoc à ſequentibus Imperatoribus ſublatum eſt, vt videre eſt in *l. nemini, Cod. de nuptiis*, & *l. vlt. Cod. de inceſtis nupt.*

* 12 CVIVS ENIM FILIAM] Proponitur hîc generalis regula, quæ vera dumtaxat eſt in tranſverſalibus, qui ſunt inter ſe vice parentum, & liberorum. Vt ecce, filiam fratris, aut ſororis vxorem ducere non poſſum; ergo nec neptem ejus: quia illis habeor loco parentis, & illi mihi loco filiorum, & deſcendentium. In ceteris autem collateralibus, in quibus ceſſat hæc ratio parentum, & liberorum, fallit hæc regula; vt videre eſt in hoc exemplo: Avi mei filiam vxorem ducere non poſſum, quia ea mihi amita eſt, §. *item amitam, hoc tit.* Et tamen neptem avi ejus, quæ mihi cònſobrina eſt, ducere poſſum; quia mihi in quarto gradu eſt, §. *duorum, infrà, hoc tit.*

§. IV. Duorum autem fratrum[13] vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis jungi poſſunt.

* 13 DVORVM AVTEM FRATRVM] Iure civili prohibentur nuptiæ inter collaterales, vſque ad quartum gradum; ſed qui in quarto gradu ſunt contrahere poſſunt, niſi parentum, & liberorum loco ſint. Ideóque, qui ex duobus fratribus, ſiue ex duabus ſororibus, ſive ex fratre, & ſorore nati ſunt, matrimonio conjungi poſſunt, *l. celebrandis, Cod. hoc tit. l. 3. ff. de ritu nupt.* & aliis innumeris. Quidam tamen codices habent, *conjungi non poſſunt*, quam lectionem quoque retinet Theophilus hoc loco: ſed hunc errorem eruditè vindicat Cujacius notâ priori ad hunc locum.

§. V. Item amitam, licèt adoptivam, ducere vxorem non licet; item nec materteram: quia parentium loco habentur. Quâ ratione verum eſt, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi vxorem ducere.

§. VI. Adfinitatis quoque veneratione[14] quarumdam nuptiis abſtinendum eſt: vt ecce privignam aut nurum vxorem ducere non licet; quia vtræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut privigna tua. Nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo: aliâ ratione vxorem eam ducere non poſſis, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc privigna tua eſt, id eſt, ſi mater ejus tibi nupta eſt, ideo eam vxorem ducere non poteris, quia duas vxores eodem tempore habere non licet.

* 14 AFFINITATIS QVOQVE VENERATIONE] Nuptiæ etiam propter affinitatem prohibentur inter virum, & cognatas vxoris, & inter vxorem, & cognatos viri: affinitas enim eſt neceſſitudo quædam, quæ oritur ex nuptiis, quâ inter ſe ſunt conjuncti vxor, & cognati mariti, & maritus & vxoris cognati, *l. 4. §. 3. verſ. affines, ff. de gradibus & affinibus.* Inter eos autem affines prohibitæ imprimis tantùm fuere nuptiæ jure civili, & habitæ pro inceſtis, qui parentum vel liberorum locum obtinent inter ſe; vt inter generum & ſocrum, ſocerum & nurum, vitricum

Digitized by Google

& privignam; hi enim ſe invicem appellant matrem & filios, patrem & filias, *d. l.* 4. §. *hos itaque.* ſed poſtea jure novo porrecta eſt prohibitio hæc ad eos etiam, qui neque parentum, neque liberorum loco ſunt; & ideo cum glore non eſt connubium, id eſt cum ea quæ vxor fratris mei fuit, *l.* 5. *Cod. de inceſt. nupt.* Itémque cum leviro, id eſt cum fratre vxoris, aut fratre mariti, *d. l.* 5. *& l.* 8. *Cod. eod. tit.*

§. VII. Socrum quoque & novercam prohibitum eſt vxorem ducere, quia matris loco ſunt. Quod & ipſum diſſolutâ demum adfinitate procedit. Alioquin, ſi adhuc noverca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt, communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia ejus tibi nupta eſt, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas vxores habere non poſſis.

§. VIII. Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt, licèt habeant fratrem ſororémve ex matrimonio poſtea contracto natos. *Ex Papin. l. 34. §. inter. de ritu nupt.*

§. IX. Si vxor tua poſt divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non eſt quidem privigna tua. Sed Iulianus hujuſmodi nuptiis abſtineri debere ait. Nam nec ſponſam filii nurum eſſe, nec patris ſponſam novercam eſſe: rectiùs tamen & jure facturos eos, qui hujuſmodi nuptiis ſe abſtinuerint. *Ex Vlp. l. 12. §. 2. de ritu nupt.*

§. X. Illud certum eſt[15], ſerviles quoque cognationes impedimento nuptiis eſſe: ſi fortè pater & filia, aut frater & ſoror manumiſſi fuerint. *Ex l. 14. §. 1. eod. tit.*

* 15 ILLVD CERTVM EST] Quod quæritur hoc loco, an in nuptiis contrahendis habenda ſit ratio ſervilis cognationis; tum demum procedere poteſt poſt manumiſſionem: nam pendente ſervitute fruſtra hoc quæreretur; cùm inter ſervos nec connubium ſit, *l. cum ancillis, Cod. de inceſtis nupt.* nec matrimonium, auctore Paulo *lib.* 2. *Sent. tit. de nuptiis.* Dubitari tamen potuit etiam poſt manumiſſionem, vtrum hujus cognationis habenda ſit ratio? nam §. *quod autem, infrà de capite minut.* maximâ capitis diminutione jus quoque cognationis ita perimi dicitur, vt nec manumiſſione recipiatur. Adde quòd in *principio tituli de ſervili cognat. infrà, & in l.* 1. §. *pertinet, ff. unde cognati,* Prætor hujus ſervilis cognationis rationem non habet. Sed cum Accurſio breviter reſpondeo, quod illis in locis dicitur, pertinere ad tutelas & ſucceſſiones, in quibus Prætor veteres leges ſequutus eſſe videtur, quibus ſervilis cognatio penitus incognita fuit, *l. Iuriſconſultus,* §. *non parcimus, ff. de gradib. & affinib.* Aliud tamen obtinuit in nuptiis contrahendis, in quibus naturale jus, & pudor omnino inſpiciendus eſt, *l. adoptivus,* §. *ſerviles, ff. de ritu nupt.* Et hoc eſt quod ait Iuriſconſultus in *l. libertinus* 8. *ff. eod.* hoc jus moribus, non legibus introductum fuiſſe.

§. XI. Sunt & aliæ perſonæ[16], quæ propter diverſas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſtorum ſeu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permiſimus.

* 16 SVNT ET ALIÆ PERSONÆ] Veluti Senatores, & Senatorum filii;

Digitized by Google

qui nec libertinam, nec eam quæ ludicram artem exercuit, ducere poſſunt, *l.* 44. *l. oratione*, *l. ſemper*, §. 1. *ff. de ritu nupt.* Item Magiſtratus provinciales, qui provincialem; item tutores, qui pupillam ſuam ducere non poſſunt, *l. qui in provincia*, *l. non eſt matrimonium*, *ff. hoc tit.* item is qui ſuſcepit aliquam ex ſacro baptiſmate, quia ei eſt loco filiæ, *l.* 26. *Cod. de nuptiis.*

§. XII. Si adverſus ea quæ diximus aliqui coïerint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intellegitur. Itaque ii qui ex eo coïtu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt: ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelleguntur, quum is etiam pater incertus eſt. Vnde ſolent ſpurii appellari, vel à Græca voce, quaſi σποράδην concepti, vel quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo vt diſſoluto tali coïtu, nec dotis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur.

§. XIII. Aliquando autem[17] evenit, vt liberi, qui ſtatim, vt nati ſunt, in poteſtate parentium non fiant, poſtea autem redigantur in poteſtatem parentum, qualis eſt is qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus[18], poteſtati patris ſubjicitur. Necnon is qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quòd ſi alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit.

17 ALIQVANDO AVTEM] Notaverat hoc loco Caius duos modos juris antiqui, quibus filii, qui initio non ſunt in poteſtate, efficiuntur legitimi; de quibus vide Cujac. *lib.* 15. *Obſ. cap.* 13. Sed adde tertium ex *l. vlt. ff. de adopt.* vulgò non intellecta. In ſervitute mea quæſitus mihi filius in poteſtatem meam redigi poteſt beneficio Principis: hoc enim impetrare ſolebant à Principe peregrini, qui cum liberis civitate Rom. donabantur, vt docet *epiſt.6.Plinii lib.*10. qui propinquis medici ſui, & eorum liberis civitatem petit; ita vt ſint, inquit, in patris poteſtate: nam quia non ſunt ſuſcepti ex juſtis nuptiis, quamvis cives Rom. facti, non poſſunt eſſe in poteſtate; niſi hoc à Principe nominatim impetratum fuerit. Idem obtinet in filio quæſito in ſervitute à liberto. nam quamvis manumiſſus ſit, & civis Rom. factus, non eſt in poteſtate; quia ſuſceptus eſt ex contubernio, non ex matrimonio juſto. Sed pro jure veteri proponit nobis Tribunianus hoc loco novum jus ex noviſſimis conſtitutionibus Impp. & duos modos, quibus filii efficiuntur legitimi. Primum excogitaſſe videtur Theodoſ. in gratiam civitatum, quarum curiæ fere deſtitutæ erant idoneis curialibus; vel propter graviſſima munera his injuncta, vel propter exactorum injuriam, vt cognoſcere licet ex *Nov. Majoriani* 4. & *ex hiſtoria Nicephori Calixti, lib.* 16. *cap.* 44.

* 18 CVRIÆ DATVS] Hoc primùm Theodoſius Imper. vt refert Iuſtinianus Imper. *Nov.* 89. *cap.* 2. excogitaſſe videtur in gratiam civitatum, quarum curiæ fere deſtitutæ erant idoneis curialibus; quòd multi curialia hæc onera detrectarent,

Digitized by Google

rent, & refugerent, tum ob dura nimis, & gravia onera, quæ Decurionibus imponebantur; tum ob intolerabilem exactorum injuriam. propter quæ omnia, etiam aliquando Chriſtiani pœnæ loco curiis addicti fuerunt; vt teſtatur Caſſiodorus *tripartita hiſtor. lib.* 1. *cap.* 9. Vt ergo ad hunc ordinem curialium allicerentur, conceſſum eſt vt naturales, id eſt ex contubernio, & concubinatu nati filii, curiis oblati, & in eas cooptati, legitimi fierent, *l.* 3. *&* 4. *Cod. de naturalib. lib.*

De Adoptionibus.

CAPVT XI.

NON ſolùm autem naturales liberi ſecundùm ea, quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt, verùm etiam ii quos adoptamus.

§. I. Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali reſcripto [1], aut imperio Magiſtratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis poteſt eos eáſve, qui quæve ſui juris ſunt [2]. Quæ ſpecies adoptionis dicitur adrogatio Imperio Magiſtratus [3] adoptare licet eos eáſve, qui quæve in poteſtate parentium ſunt: ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia: ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis. *Ex Caio l. 2. ff. eod.*

[1] PRINCIPALI RESCRIPTO] Iure antiquo apud populum, *l.* 2. *C. hoc tit.* & apud Vlp. *lib. Reg. tit.* 8. quod antiquum jus ætate Caii obtinuiſſe non dubito; & quod idem Caius ſcribit, *l. nam & femina, ff. eod.* ex reſcripto Principis feminas adrogari poſſe, ſic eſt accipiendum: jure communi feminas non poſſe adrogari apud populum, vt Gellius docet *lib.* 5. *cap.* 19. ſed adrogari poſſe ex reſcripto Principis: & tandem ſublatis curiatis Comitiis, quæ diu poſt Principes manſiſſe conſtat, omnis adrogatio expediri cœpit auctoritate Principis. Et hoc eſt quod ait *l.* 6. *C. hoc tit.* adrogationes fieri, non in Regia vrbe, id eſt vrbe Roma veteri, vel nova, nec in provinciis, ſed reſcripto Principis. Olim enim adrogatio Romæ tantùm fieri potuit, vt Vlp. docet *d. tit.* non auctoritate Principis, ſed populi.

*[1] AVT PRINCIPALI RESCRIPTO] Iure antiquo, & nondum tranſlatâ poteſtate à populo in Principem, adrogatio fiebat apud populum, *l.* 2. *Cod. hoc tit.* & apud Vlpianum in *Fragm. tit.* 8. his ſolemnibus adhibitis. Populus convocatus, & in curias diſtributus, (nec enim alibi quàm Romæ adrogatio fieri poterat, teſte Vlpiano dicto loco) rogabatur præſentibus Pontificibus, certis his & conceptis verbis, apud Gellium *lib.* 5. *cap.* 19. *Velitis, jubeatis Quirites, vti Lucius Valerius Lucio Titio, tam jure, legéque filius ſibi ſiet, quàm ſi ex eo patre matréque fam. ejus natus eſſet, hac vti dixi ita vos Quirites rogo.* Tum populus lege curiatâ adrogationem hanc approbabat. Poſtea autem tranſlatâ poteſtate à populo in Principem, adrogatio auctoritate Principis fieri cœpit, duobus tamen modis; vno, lege curiatâ; altero, lege Regiâ: lege curiatâ, præſente convocatóque populo; lege Regiâ, per reſcriptum Principis, ſine præſentia populi. quomodo femina rectè adrogari potuit, *l.* 21. *ff. hoc tit.* quæ tamen lege curiatâ non poterat, apud Gellium *loco citato*; quia comitiis

habeant poteſtatem, qualem nos habemus.

* ſ IVS AVTEM POTESTATIS] Hoc de poteſtate vitæ & necis accipiendum non eſt, quippe quæ juris gentium ſit, & non propria civium Rom. Vt enim parere parentibus juris gentium eſt, *l. 2. ff. de juſtit. & jure*, ita & imperare filiis, & in eos animadvertere, vt inductione multarum gentium confirmari poteſt. Sed accipiendum eſt de temperata illa, & humana poteſtate patria, quæ moribus recepta eſt *l. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* Id eſt interpretatione prudentum ad veteres illas leges Regias, & XII. tab. quibus jus vitæ & necis parentibus in liberos datum eſt, argumento *l. in ſuis, in fine, ff. de liberis & poſtum.* Hoc enim jus vitæ ac necis, vtpote durum nimis & inhumanum; moribus & triturâ fori pedetentim ademptum eſt; atque ita civium Romanorum poteſtas propria facta eſt. Cùm enim juri gentium aliquid additur, vel detrahitur, jus proprium, id eſt civile efficitur; *l. jus civile, ff. de juſtitia & jure.* Ademptum autem jus vitæ & necis, probat *l. 1. §. vlt. ff. de liber. exhib. & l. divus, ff. de lege Pomp. de parricid.*

§. III. Qui igitur ex te & vxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item qui ex filio tuo & vxore ejus naſcitur, id eſt nepos tuus & neptis, æquè in tua ſunt poteſtate [6], & pronepos & proneptis, & deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua naſcitur, in tua poteſtate non eſt, ſed in patris ejus.

[6] ÆQVE IN TVA SVNT POTESTATE] Sed non tanta; quoniam nec veteri jure avus potuit nepotem occidere, *l. 1. ff. ad l. Pompei. de parricid.* Seneca pater in declamat. quadam, *avo ſuos ſervare licet, patri etiam occidere.* nec enim eſt tam arcto vinculo conjunctus avo, quàm patri, à quo diſtat duobus gradibus; & ideo vel vnâ emancipatione liberatur à poteſtate avi, quod & in filia obtinuit quæ ſolet tranſire in alienam familiam, *l. 8. ff. de injuſt. rupto irrit.* Et apud Vlp. *tit. 10.* idem nepos quamvis ſuus, patre de medio ſublato; ſi ſit præteritus, teſtamentum avi non turbat jure veteri, quod obtinuit ante *l. maximum vitium, C. de liber. præterit.* Hoc enim nobis vindicare liceat ex Vlp. *lib. ſing. reg. tit. 22. §. ex ſuis*, & ex Scævola in *l. Gallus, §. in omnibus, ff. de liberis & poſtum.* Et hæc quoque quis non videt in patria poteſtate conſtituenda, moribus eſſe recepta; & hæc verba, *talem poteſtatem*, non eſſe accipienda de vitæ necíſque poteſtate: niſi dicas Tribunianum magnum eſſe impoſtorem, qui initio hujus libelli promittit ſtudioſæ juventuti definitiones certas ex jure, quod in ipſis rerum obtinet argumentis; & tamen ait hoc loco cives Rom. habere vitæ, necíſque poteſtatem; quod multis antè ſæculis ſublatum eſſe non ignorabat, vel Vlpiano id nominatim teſtificante in *d. lege, in ſuis*, ſecundùm receptam lectionem; vel ipſo Tribuniano id nominatim Vlpiano adſcribente, vt quidam leviſſimâ conjecturâ ducti aſſeverant; vel ſaltem Conſtantino in *l. vlt. C. de patria poteſt.* nominatim admonente, vitæ necíſque poteſtatem olim cives Romanos habuiſſe.

De

Digitized by Google

De Nuptiis.

CAPVT X.

IVSTAS autem nuptias inter ſe cives Romani [1] contrahunt, qui ſecundùm præcepta legum coëunt: maſculi quidem puberes, feminæ autem viripotentes, ſive patresfamilias ſint, ſive filiifamilias: dum tamen [2] ſi filiifamilias ſint conſenſum habeant parentium [3], quorum in poteſtate ſunt. Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis [4] ratio ſuadet: in tantum vt juſſum parentis [5] præcedere debeat. Vnde quæſitum eſt [6], an furioſi filius vxorem ducere poſſit? cúmque ſuper filio variabatur: noſtra proceſſit deciſio, quâ permiſſum eſt ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe & ſine patris interventu matrimonium ſibi copulare, ſecundùm datum ex noſtra conſtitutione modum.

* TRIBVS modis olim nuptiæ contrahebantur, vſu, farre & coëmptione, apud Arnobium *lib.* 4. & Boëtium *in Topica Ciceronis. Vſu*, cùm mulier apud aliquem per integrum annum matrimonii cauſa, licèt ſine legibus, manſerat. Ea enim, vt ceteræ res mobiles, anno vſucapiebatur, niſi trinoctium vſurpatum iiſſet; id eſt niſi per tres noctes, eo anno, à marito abfuiſſet, interrumpendæ vſucapionis animo; trinoctio enim vſurpabatur, id eſt interrumpebatur vſucapio ex *leg.* XII. *tab. Gellius lib.* 3. *cap.* 2. Et quæ ita nubebat, vxor tantùm dicebatur, non materfamilias, vt notat idem Gellius *lib.*18.*cap.*6. *Farre*, ſive *confarreatione*, cùm mulier conveniebat in manum viri certis verbis, & decem teſtibus præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, teſte Vlpiano in *Fragm. tit.* 9. & hujuſmodi nuptias proprias tantùm fuiſſe Pontificum, & Flaminum, docet Boëtius *loco citato. Coëmptione*, cùm vir, & mulier ſe invicem emebant, & coëmendo ſolemniter interrogabant; vir mulierem ita, *an ſibi materfamilias eſſe vellet*. Item mulier virum, *an ſibi paterfam. eſſe vellet*. Ille reſpondebat, item illa, *velle*, apud Boëtium loco citato, & Servium in illud Virgilii *lib.* 1. *Georgicon.*

Téque ſibi generum Thetis emat omnibus vndis.

Fiebátque hæc coëmptio per conventionem in manum, vt & confarreatio; & quæ ita nubebat, farre, ſcilicet, & coëmptione, in filiæ locum vxor, & maritus in patris [illegible]iebat. Adeò vt ſibi invicem jure legitimo ſuccederent, vxor marito tamquam ſua heres, teſte Vlpiano in *Fragm. tit.* 22. §. *ſui heredes:* maritus vxori, tamquam legitimus, non tamquam ſuus heres; quia nulla femina ſuum heredem habere poteſt, *l. nulla, ff. de ſuis & legit.* Sed hi tres veteres habendæ vxoris modi, ſcilicet, vſus, confarreatio, & coëmptio, & conſequenter omnis conventio in manum, jam temporibus Iuſtiniani exoleverant. Ideóque in toto tractatu hujus tituli, nulla nec vxorum diviſio fit, nec matrisfamilias mentio, ſed tantùm vxoris. Et Tribunianus ipſe reſpiciens ad hanc conventionis in manum deſuetudinem, in *l. vxorem, ff. de ritu nupt. & l. ex ea parte*, §. 1. *de verb. oblig.* ſcribit, *in matrimonium convenire*, pro eo quod antea ſcriptum fuerat à Papiniano, *in manum convenire.*

1. CIVES ROMANI] Seneca *lib.* 4. *de benefic. Promiſi tibi filiam in matrimo-*

nium, poſtea peregrinus apparuiſti, non eſt mihi cum externo connubium, eadem res me defendit, quæ vetat. Iuſtas autem nuptias, vel matrimonia contrahunt cives Rom. inter quos connubium eſt; cum peregrinis eſt ſimplex matrimonium, non connubium, vt docet Fragment. Papiniani à Cujacio adnotatum. Matrimonium jure gentium eſt, non jure civili: cum ſervis eſt neque connubium, neque matrimonium: inter cives Rom. eſt commune forum in quo litigant, commune commercium, commune connubium. quæ omnia eleganter complectitur Prud. his verbis *lib. 2. adverſus Symmach.*

Conveniunt nunc per vadimonia ad vnum,
Et commune forum, nunc per commercia & artes
Ad cœtum celebrem, nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii.

Sed jus commercii aliquando datum fuit Latinis, & peregrinis, vt docet Vlp. *lib. Reg. tit. 19. §. mancipatio.* Imò & jus connubii, vt idem Vlp. docet *eod. lib. tit. 5. §. connubium.*

*[1] CIVES ROMANI] Quemadmodum olim connubium erat dumtaxat civium Romanorum, non peregrinorum, aut Latinorum, niſi hoc eis conceſſum fuiſſet, teſte Vlpiano in *Fragm. tit. 5.* ita & temporibus Iuſtiniani hominum liberorum dumtaxat erat, qui eſſent ſub ditione Romanorum. Itaque, ſicut olim Romanus peregrinam, aut Latinam ducere non potuit; ita & temporibus Iuſtiniani, liber homo ſub ditione Romanorum conſtitutus, barbaram, id eſt eam quæ non eſſet ſub ditione Romanorum, ducere non potuit. Et hoc eſt quod hîc ait Iuſtinianus, inter ſolos cives Romanos juſtas, id eſt legitimas, nuptias contrahi: cives namque hoc loco intelligere oportet liberos homines omnes, qui ſunt ſub imperio Rom. Iſti enim omnes cives Romani effecti ſunt, conſtitutione Antonini, *l. in orbe, ff. de ſtatu hom.*

*[2] DVM TAMEN SI FILIIFAM. SINT] Filii, aut ſunt filiifamilias, & in poteſtate; aut ſui juris, & emancipati. Filiifamilias injuſſu ejus in cujus poteſtate ſunt, legitimas nuptias contrahere non poſſunt, *l. 2. ff. de ritu nupt.* & ſi contraxerint, injuſtæ ſunt nuptiæ, injuſti liberi, injuſta vxor, *l. Paulus, ff. de ſtatu hom.* Nec obſtat, quòd injuſſu parentum contractæ nuptiæ dicantur non diſſolvi, apud Paulum *lib. 2. Sent. tit. 9.* Id enim contemplatio publicæ vtilitatis, id eſt nuptiarum, extorſit; quamvis & quæ ita nupſit injuſta vxor ſit, ex mente & interpretatione Cujacii *lib. 3. Obſ. cap. 5.* Nec item obſtat *can. ſufficiat 27. quæſt. 2.* vbi nominatim dicitur ſufficere conſenſus eorum de quorum conjunctione agitur. Nam canon ille non excludit conſenſum parentum, ſed concubitum dumtaxat. Conſultus enim Nicolaus Pontifex auctor illius canonis, à Bulgaris; an matrimonium in ſola animorum conjunctione conſiſteret; an præterea neceſſaria eſſet conjunctio corporum; Reſpondit, ſufficere conſenſum eorum, non autem neceſſariam eſſe corporum conjunctionem, de qua non agebatur totâ eâ quæſtione. Emancipati verò, injuſſu parentum nuptias jure contrahunt, *l. filius 25. ff. de ritu nupt.* Mares quidem indiſtinctè, ſive ante, ſive poſt vigeſimum quintum annum; feminæ non niſi poſt vigeſimum quintum annum: minores enim 25. annis, patris ſi vivus eſt, ſin mortuus, matris & propinquorum conſenſum expectare debent, propter ſexus imbecillitatem. quod primum obtinuiſſe videtur in puellis adhuc in poteſtate tutorum conſtitutis, *l. 1. Cod. de nuptiis*, tum in viduis, *l. vidua, Cod. eod.* denique in virginibus puberibus emancipatis, *l. in conjunctione, Cod. eod. tit.*

*[3] CONSENSVM HABEANT] Conſenſum intelligere debemus ſive expreſſum, ſive tacitum; ſatis namque eſt parentes non nolle, & non contradicere,

Digitized by Google

cùm ſciunt nuptias tractari, *l. ſi vt proponis, Cod. de nuptiis, l. in ſponſalibus, ff. de ſponſalibus.*

4 CIVILIS RATIO] Præter civilem rationem poteſtatis patriæ, adde & aliam quæ pendet ex eadem, & propriè pertinet ad filios, non ad filias; ne patri invito ſuus heres agnaſcatur: qua ratione vxorem ducente nepote, conſtat neceſſarium eſſe conſenſum patris, nec avi ſufficere in cujus eſt poteſtate, quamvis hodie aliud in nepte obtineat, *l. oratione, §. 1. ff. de ritu nupt.* Et notandum filios conceptos, & natos poſt mortem patris, quo ignorante, vel diſſentiente nuptiæ contractæ ſunt; naſci legitimos, *l. Paulus; ff. de ſtatu hom.* quam in hanc rem eſſe ſingularem Cujac. ait. licet enim ex d. l. colligere, mortem parentis facere juſtum matrimonium, ſaltem ratione filiorum poſt mortem conceptorum, & natorum; nam nec matrimonia contemplatione publicæ vtilitatis diſſolvuntur, ait idem Paul: *lib. 2. Sent. tit. de nupt.*

*4 ET CIVILIS, ET NATVRALIS RATIO] Civilis ratio duplex, vna patriæ poteſtatis, altera ne patri invito ſuus heres agnaſcatur, quæ propriè locum habet in filiis, non in filiabus: quâ ratione nepote vxorem ducente, conſtat neceſſarium eſſe conſenſum patris; nec avi ſufficere; quamvis aliud obtineat in nepte, *l. oratione, §. nepote, ff. de ritu nupt.* Naturalis autem ratio eſt pietatis, honoris, & reverentiæ debitæ parentibus, *l. 2. ff. de juſt. & jure*, quæ licèt magni momenti ſit; jure tamen civili inſufficiens eſt, vt videre eſt in emancipatis, qui licèt huic naturali rationi obnoxii ſint, jure tamen civili injuſſu parentum nuptias rectè contrahunt. Ideóque in contrahendis nuptiis juris civilis auctores civilem rationem, vt ſufficientem, & prorſus neceſſariam ſequuntur; naturalem verò, vt honeſtati ſemper convenientem, ceteræ gentes. hinc tot omnis generis auctorum loci, qui injuſſu parentum contractas nuptias, inhoneſtas eſſe comprobant.

*5 IN TANTVM VT IVSSVM PATRIS PRÆCEDERE DEBEAT] Vt ſcilicet ab initio juſtæ ſint nuptiæ; ſi enim jam contractis nuptiis patris conſenſus, & ratihabitio accedat; ex eo tantùm tempore juſtæ nuptiæ eſſe intelliguntur, quo pater conſenſit, & ratas habuit nuptias, *l. ſi vxor, §. ſi quis vxorem, ff. ad l. Iul. de adulter.* Quod tamen à veteris juris ſubtilitate alienum eſſe quis dixerit rectè; cùm ab ipſo Iuſtiniano poſtea definitum ſit, omnem confirmationem per ratihabitionem retrotrahi, ſublatâ ſubtili differentiâ veterum, inter ea quæ ſunt juris, & ea quæ ſunt facti, *l. donationes 25. Cod. de donationib. inter vir. & vx.* Ideóque poſt novam hanc conſtitutionem Iuſtiniani, nihil intereſſe videtur, pater contrahendis, an jam contractis nuptiis conſentiat; cùm ratihabitio omnis retrotrahatur.

6 VNDE QVÆSITVM EST] Et ratione patriæ poteſtatis, quæ generaliter locum habet; & ratione juris civilis, quod propriè in filio locum habet; ne patri invito ſuus heres agnaſcatur. quod & eâdem ratione fuit quæſitum in filio captivi, *l. in bello, §. medio, ff. de capt. & poſtlim.* ſed in filio captivi ex veteri quadam lege; cujus veſtigia deprehendimus in *l. 9. §. vlt. ff. de rit. nupt.* poſt triennium obtinuit legitimas eſſe nuptias: ſed & ante triennium poſſe filium vel filiam captivi rectè nubere, ſi ſequantur conditionem quam pater non ſit repudiaturus. Reſpondet Iulian. in *l. 11. ff. eod. tit.* vt tandem receptum videatur non habendam eſſe rationem triennii, ſed ſi vota vrgeant, valere nuptias. Et de hoc jure quod tandem obtinuit, accipienda eſt *d. l. in bello, §. medio*; eſt enim ſumpta ex lib. diſputationum Triphonini, quibus ea continentur quæ poſt varias altercationes prudentum, vſu, & triturâ fori tandem recepta ſunt; quod & Cujac. docuit. Faciliùs quidem hoc fuit permiſſum filiæ

Digitized by Google

furioſi; quia ex filia ſuus heres non agnaſcitur. filio non eſſe hoc permittendum quidam Iuriſconſulti contendebant; quamvis D. Marci edicto id permiſſum fuiſſet filio, & filiæ dementis, vel mente capti. & vtebantur, opinor, elegantiſſimâ illâ ratione juris: furioſus enim, qui conſentire non poteſt, invitus cenſetur, *d. l. in eo, §. deinde, ff. de ritu nupt.* nec volebant edictum D. Marci trahere ad furioſum, quod tamen Iuſtinianus traxit in *l. ſi furioſi, C. de nuptiis.*

* 6 VNDE QVÆSITVM] Quærendi cauſa duplex. Prima, quòd furioſus liberos habeat in poteſtate, *l. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. juris.* Secunda, quòd conſentire non poſſit; furor enim conſenſum impedit. Et filiæ quidem furioſi nubere facilè permiſſum fuit; quia qui naſcitur ex filia non eſt in poteſtate filiæ, nec ei ſuus heres agnaſcitur; cùm patris ſui, aut avi paterni familiam ſequatur, *l. pen. ff. de liber. agnoſc.* De filio autem furioſi, diſputatum & controverſum eſt inter Iuriſconſultos; propterea quòd, qui naſcitur ex filio, in poteſtate patris filii eſt, aut avi, *§. vlt. ſuprà de patria pot.* eíque invito ſuus heres futurus eſt mortuo filio, *§. ita demum, infrà, de heredit. quæ ab inteſt. deſer.* at grave nimis ac durum, alicui invito agnaſci ſuum heredem, *§. ſed ſi quis nepotis, infrà, de adoption.* Ideóque filio furioſi vxorem ducere non eſſe permittendum, quidam Iuriſconſulti contendebant; ne, ſcilicet, invito ſuus heres agnaſceretur. invitus enim dicitur etiam is qui conſentire non poteſt, vt furioſus, *l. in eo, §. deinde, ff. de ritu nupt.* vt captivus, *l. in bello, §. medio tempore, ff. de capt. & poſtlim.*

§. I. Ergo non omnes [7] nobis vxores ducere licet. Nam quarumdam nuptiis abſtinendum eſt. Inter eas enim perſonas quæ parentium liberorúmve locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & vſque ad infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coïerint; nefarias atque inceſtas [8] nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeò ita ſunt, vt quamvis per adoptionem, parentium liberorúmve loco ſibi eſſe cœperint, non poſſint inter ſe matrimonio jungi: in tantum, vt etiam diſſolutâ adoptione [9], idem juris maneat. Itaque eam quæ tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe cœperit, non poteris vxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

* 7 ERGO NON OMNES] Præter ætatem legitimam, & parentum conſenſum, deſideratur adhuc in juſtis nuptiis, vt naturalis pudor, & honeſtas patiatur conjunctionem; nec enim conjunctionem omnem patitur; non fratrum tam civilium, quàm naturalium; non affinium, de quibus hîc ordine tractatur.

8 NEFARIAS ATQVE INCESTAS] Varia ſunt jura, quæ pertinent ad juſtas nuptias; quoddam enim jus nuptiarum moribus eſſe receptum dicitur, quoddam legibus; vt Iuliâ & Papiâ, *l. in eo jure, ff. de ritu nupt.* quoddam orationibus, conſtitutionibus Principum, & ſenatuſconſultis, *l. oratione, l. 65. ff. eod. tit.* Hoc jus quod ex conſtitutionibus, legibus, ſenatuſconſultis, mandatis deſcendit, jus ſcriptum eſt, & præcepta merè civilia habet; illud verò jus, quod ex moribus deſcendit, eſt non ſcriptum, *vulg. l. de quibus, ff. de legib.* & eſt compoſitum ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus. vt in hac parte juris de nuptiis, jus quod moribus receptum eſt, pertinet ad inceſtas nuptias, *l. ſororis, §. 1. ff. hoc tit.* Hoc enim jure, ex jure naturali, & gentium definitum fuit; quibus gradibus, & inter quas perſonas

Digitized by Google

inceſtum committatur. nam & habita fuit ratio ſervilium cognationum ex jure naturali, *l. adoptivus*, §. 2. *eod. tit.* vbi jus naturale non eſt jus gentium; ſed jus illud, quo omnes homines æquales ſunt, quo ſervi liberorum hominum jure, cenſentur, *l. quod attinet*, *ff. de reg. jur.* vt rectè D. Cujac. expoſuit ad *d.* §. 1. *in recitat. ad edictum Pauli.* Iuris quoque gentium habitam fuiſſe rationem in hoc jure inceſti conſtituendo, nemo neſcit, ex *l. vlt. cum ſimilib. ff. eod. tit.* habitam inquam moribus, & jure civili, vt rectè Paulus docet in *collat. leg. Moſaïcæ cum l. Rom. Inter parentes & liberos jure civili matrimonium contrahi non poſſe*, id eſt moribus pop. Rom. repetitis tamen præceptis ex jure naturali, & gentium.

[9] DISSOLUTA ADOPTIONE] Hoc quidem certiſſimum eſt in vxore patris adoptivi; ſed quid dicendum de matre? ſanè & in matre idem dicendum eſſe ſuadent poſtrema verba *l. qui in adoptionem*, *ff de adoption.* vt rectè Accurſius adnotavit. Sed contrariam ſententiam apertè vindicat *l. quinetiam*, §. *vlt. ff. de ritu nupt.* Et nihil habeo hoc tempore quod animo meo faciat ſatis; niſi placeat obſervatio, & emendatio Cujac. *lib.* 23. *Obſ. c.* 36. vel quia prudentes in conſtituenda fortè affinitatis diſtinctione, inter ſe diſſentiunt.

§. II. Inter eas quoque perſonas quæ ex tranſverſo gradu cognationis junguntur, eſt quædam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sanè enim inter fratrem ſororémque nuptiæ prohibitæ ſunt: ſive ab eodem patre eadémque matre nati fuerint, ſive ex alterutro eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe cœperit, quamdiu quidem conſtat adoptio, ſanè inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt. Quum verò per emancipationem adoptio ſit diſſoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed etſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideo conſtat [10], ſi quis generum adoptare velit, debere eum antè filiam emancipare. Et ſi quis velit nurum adoptare, debere eum antè filium emancipare. *Ex Caio l. 14. de ritu nupt.*

[10] ET IDEO CONSTAT] Vide Cujac. *lib.* 25. *Obſ. cap.* 3.

§. III. Fratris verò [11] vel ſororis filiam, vxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel ſororis quis vxorem ducere poteſt, quamvis quarto gradu ſint. Cujus enim filiam [12] vxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri vxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

[11] FRATRIS VERO] Iis repugnat Vlpianus in Fragm. *tit.* 5. §. *inter parentes.* Vbi ait, licitas eſſe nuptias in tertio gradu, nimirum, inter fratrem & fratris filiam, ídque ſenatuſconſulto; quod permiſſum fuiſſe oſtendit Cujacius *lib.* 13. *Obſ. cap.* 16. ídque nominatim inter fratrem, & fratris filiam. non etiam inter fratrem, & ſororis filiam. Sed notandum eſt, huic ſenatuſconſulto cauſam dediſſe Claudium Imperatorem; ille enim illecebris, ac libidine Agrippinæ Germanici fratris ſui filiæ, per jus oſculi, & blanditiarum occaſiones pellectus in amorem; ſubornavit potentiſſimos Senatus, qui cenſerent cogendum ſe ad ducendam eam vxorem, quaſi Reipublicæ maximè intereſſet: dandámque ceteris omnibus veniam talium conju-

Digitized by Google

giorum. quod licèt Senatus cenſuiſſet, Claudii tamen hoc nefarium exemplum; præter libertinum quemdam, & primipilarem nemo ſequutus eſt, vt ſcribit Sueton: *in Claudio*. Licuit ergo olim Senatuſconſulto Claudiano fratris filiam vxorem ducere, numquam tamen ſororis: ſed tandem ſenatuſconſultum hoc à ſequentibus Imperatoribus ſublatum eſt, vt videre eſt in *l. nemini, Cod. de nuptiis*, & *l. vlt. Cod. de inceſtis nupt.*

* 12 CVIVS ENIM FILIAM] Proponitur hîc generalis regula, quæ vera dumtaxat eſt in tranſverſalibus, qui ſunt inter ſe vice parentum, & liberorum. Vt ecce, filiam fratris, aut ſororis vxorem ducere non poſſum; ergo nec neptem ejus: quia illis habeor loco parentis, & illi mihi loco filiorum, & deſcendentium. In ceteris autem collateralibus, in quibus ceſſat hæc ratio parentum, & liberorum, fallit hæc regula; vt videre eſt in hoc exemplo: Avi mei filiam vxorem ducere non poſſum, quia ea mihi amita eſt, *§. item amitam, hoc tit.* Et tamen neptem avi ejus, quæ mihi cónſobrina eſt, ducere poſſum; quia mihi in quarto gradu eſt, *§. duorum, infrà, hoc tit.*

§. IV. Duorum autem fratrum[13] vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis jungi poſſunt.

* 13 DVORVM AVTEM FRATRVM] Iure civili prohibentur nuptiæ inter collaterales, vſque ad quartum gradum; ſed qui in quarto gradu ſunt contrahere poſſunt, niſi parentum, & liberorum loco ſint. Ideòque, qui ex duobus fratribus, ſiue ex duabus ſororibus, ſive ex fratre, & ſorore nati ſunt, matrimonio conjungi poſſunt, *l. celebrandis, Cod. hoc tit. l. 3. ff. de ritu nupt.* & aliis innumeris. Quidam tamen codices habent, *conjungi non poſſunt*, quam lectionem quoque retinet Theophilus hoc loco: ſed hunc errorem eruditè vindicat Cujacius notâ priori ad hunc locum.

§. V. Item amitam, licèt adoptivam, ducere vxorem non licet; item nec materteram: quia parentium loco habentur. Quâ ratione verum eſt, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi vxorem ducere.

§. VI. Adfinitatis quoque veneratione[14] quarumdam nuptiis abſtinendum eſt: vt ecce privignam aut nurum vxorem ducere non licet; quia vtræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut privigna tua. Nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo: aliâ ratione vxorem eam ducere non poſſis, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc privigna tua eſt, id eſt, ſi mater ejus tibi nupta eſt, ideo eam vxorem ducere non poteris, quia duas vxores eodem tempore habere non licet.

* 14 AFFINITATIS QVOQVE VENERATIONE] Nuptiæ etiam propter affinitatem prohibentur inter virum, & cognatas vxoris, & inter vxorem, & cognatos viri: affinitas enim eſt neceſſitudo quædam, quæ oritur ex nuptiis, quâ inter ſe ſunt conjuncti vxor, & cognati mariti, & maritus & vxoris cognati, *l. 4. §. 3. verſ. affines, ff. de gradibus & affinibus.* Inter eos autem affines prohibitæ imprimis tantùm fuere nuptiæ jure civili, & habitæ pro inceſtis, qui parentum vel liberorum locum obtinent inter ſe; vt inter generum & ſocrum, ſocerum & nurum, vitricum

Digitized by Google

& privignam; hi enim ſe invicem appellant matrem & filios, patrem & filias, *d. l.* 4. §. *hos itaque.* ſed poſtea jure novo porrecta eſt prohibitio hæc ad eos etiam, qui neque parentum, neque liberorum loco ſunt; & ideo cum glore non eſt connubium, id eſt cum ea quæ vxor fratris mei fuit, *l.* 5. *Cod. de inceſt. nupt.* Itémque cum leviro, id eſt cum fratre vxoris, aut fratre mariti, *d. l.* 5. *& l.* 8. *Cod. eod. tit.*

§. VII. Socrum quoque & novercam prohibitum eſt vxorem ducere, quia matris loco ſunt. Quod & ipſum diſſolutâ demum adfinitate procedit. Alioquin, ſi adhuc noverca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt, communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia ejus tibi nupta eſt, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas vxores habere non poſſis.

§. VIII. Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt, licèt habeant fratrem ſororémve ex matrimonio poſtea contracto natos. *Ex Papin. l. 34. §. inter. de ritu nupt.*

§. IX. Si vxor tua poſt divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non eſt quidem privigna tua. Sed Iulianus hujuſmodi nuptiis abſtineri debere ait. Nam nec ſponſam filii nurum eſſe, nec patris ſponſam novercam eſſe: rectiùs tamen & jure facturos eos, qui hujuſmodi nuptiis ſe abſtinuerint. *Ex Vlp. l. 12. §. 2. de ritu nupt.*

§. X. Illud certum eſt[15], ſerviles quoque cognationes impedimento nuptiis eſſe: ſi fortè pater & filia, aut frater & ſoror manumiſſi fuerint. *Ex l. 14. §. 1. eod. tit.*

* [15] ILLVD CERTVM EST] Quod quæritur hoc loco, an in nuptiis contrahendis habenda ſit ratio ſervilis cognationis; tum demum procedere poteſt poſt manumiſſionem: nam pendente ſervitute fruſtra hoc quæreretur; cùm inter ſervos nec connubium ſit, *l. cum ancillis, Cod. de inceſtis nupt.* nec matrimonium, auctore Paulo *lib.* 2. *Sent. tit. de nuptiis.* Dubitari tamen potuit etiam poſt manumiſſionem, vtrum hujus cognationis habenda ſit ratio? nam §. *quod autem, infrà de capite minut.* maximâ capitis diminutione jus quoque cognationis ita perimi dicitur, vt nec manumiſſione recipiatur. Adde quòd in *principio tituli de ſervili cognat. infrà*, & *in l.* 1. §. *pertinet, ff. vnde cognati*, Prætor hujus ſervilis cognationis rationem non habet. Sed cum Accurſio breviter reſpondeo, quod illis in locis dicitur, pertinere ad tutelas & ſucceſſiones, in quibus Prætor veteres leges ſequutus eſſe videtur, quibus ſervilis cognatio penitus incognita fuit, *l. Iuriſconſultus*, §. *non parcimus, ff. de gradib. & affinib.* Aliud tamen obtinuit in nuptiis contrahendis, in quibus naturale jus, & pudor omnino inſpiciendus eſt, *l. adoptivus*, §. *ſerviles, ff. de ritu nupt.* Et hoc eſt quod ait Iuriſconſultus in *l. libertinus* 8. *ff. eod.* hoc jus moribus, non legibus introductum fuiſſe.

§. XI. Sunt & aliæ perſonæ[16], quæ propter diverſas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſtorum ſeu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permiſimus.

* [16] SVNT ET ALIÆ PERSONÆ] Veluti Senatores, & Senatorum filii;

Digitized by Google

qui nec libertinam, nec eam quæ ludicram artem exercuit, ducere poſſunt, *l.* 44. *l. oratione*, *l. ſemper*, §. 1. *ff. de ritu nupt.* Item Magiſtratus provinciales, qui provincialem; item tutores, qui pupillam ſuam ducere non poſſunt, *l. qui in provincia, l. non eſt matrimonium*, *ff. hoc tit.* item is qui ſuſcepit aliquam ex ſacro baptiſmate, quia ei eſt loco filiæ, *l.* 26. *Cod. de nuptiis.*

§. XII. Si adverſus ea quæ diximus aliqui coïerint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intellegitur. Itaque ii qui ex eo coïtu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt: ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelleguntur, quum is etiam pater incertus eſt. Vnde ſolent ſpurii appellari, vel à Græca voce, quaſi σποράδην concepti, vel quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo vt diſſoluto tali coïtu, nec dotis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur.

§. XIII. Aliquando autem[17] evenit, vt liberi, qui ſtatim, vt nati ſunt, in poteſtate parentium non fiant, poſtea autem redigantur in poteſtatem parentum, qualis eſt is qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus[18], poteſtati patris ſubicitur. Necnon is qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quòd ſi alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit.

[17] ALIQVANDO AVTEM] Notaverat hoc loco Caius duos modos juris antiqui, quibus filii, qui initio non ſunt in poteſtate, efficiuntur legitimi; de quibus vide Cujac. *lib.* 15. *Obſ. cap.* 13. Sed adde tertium ex *l. vlt. ff. de adopt.* vulgò non intellecta. In ſervitute mea quæſitus mihi filius in poteſtatem meam redigi poteſt beneficio Principis: hoc enim impetrare ſolebant à Principe peregrini, qui cum liberis civitate Rom. donabantur, vt docet *epiſt.* 6. *Plinii lib.* 10. qui propinquis medici ſui, & eorum liberis civitatem petit; ita vt ſint, inquit, in patris poteſtate: nam quia non ſunt ſuſcepti ex juſtis nuptiis, quamvis cives Rom. facti, non poſſunt eſſe in poteſtate; niſi hoc à Principe nominatim impetratum fuerit. Idem obtinet in filio quæſito in ſervitute à liberto. nam quamvis manumiſſus ſit, & civis Rom. factus, non eſt in poteſtate; quia ſuſceptus eſt ex contubernio, non ex matrimonio juſto. Sed pro jure veteri proponit nobis Tribunianus hoc loco novum jus ex noviſſimis conſtitutionibus Impp. & duos modos, quibus filii efficiuntur legitimi. Primum excogitaſſe videtur Theodoſ. in gratiam civitatum, quarum curiæ fere deſtitutæ erant idoneis curialibus; vel propter graviſſima munera his injuncta, vel propter exactorum injuriam, vt cognoſcere licet ex *Nov. Majoriani* 4. & *ex hiſtoria Nicephori Calixti, lib.* 16. *cap.* 44.

* [18] CVRIÆ DATVS] Hoc primùm Theodoſius Imper. vt refert Iuſtinianus Imper. *Nov.* 89. *cap.* 2. excogitaſſe videtur in gratiam civitatum, quarum curiæ fere deſtitutæ erant idoneis curialibus; quòd multi curialia hæc onera detrectarent,

Digitized by Google

rent, & refugerent, tum ob dura nimis, & gravia onera, quæ Decurionibus imponebantur; tum ob intolerabilem exactorum injuriam. propter quæ omnia, etiam aliquando Chriſtiani pœnæ loco curiis addicti fuerunt; vt teſtatur Caſſiodorus *tripartita hiſtor. lib.* 1. *cap.* 9. Vt ergo ad hunc ordinem curialium allicerentur, conceſſum eſt vt naturales, id eſt ex contubernio, & concubinatu nati filii, curiis oblati, & in eas cooptati, legitimi fierent, *l.* 3. *&* 4. *Cod. de naturalib. lib.*

De Adoptionibus.

CAPVT XI.

NON ſolùm autem naturales liberi ſecundùm ea, quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt, verùm etiam ii quos adoptamus.

§. I. Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali reſcripto [1], aut imperio Magiſtratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis poteſt eos eáſve, qui quæve ſui juris ſunt [2]. Quæ ſpecies adoptionis dicitur adrogatio Imperio Magiſtratus [3] adoptare licet eos eáſve, qui quæve in poteſtate parentium ſunt: ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia: ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis. *Ex Caio l. 2. ff. eod.*

[1] PRINCIPALI RESCRIPTO] Iure antiquo apud populum, *l.* 2. *C. hoc tit.* & apud Vlp. *lib. Reg. tit.* 8. quod antiquum jus ætate Caii obtinuiſſe non dubito; & quod idem Caius ſcribit, *l. nam & feminæ, ff. eod.* ex reſcripto Principis feminas adrogari poſſe, ſic eſt accipiendum: jure communi feminas non poſſe adrogari apud populum, vt Gellius docet *lib.* 5. *cap.* 19. ſed adrogari poſſe ex reſcripto Principis: & tandem ſublatis curiatis Comitiis, quæ diu poſt Principes manſiſſe conſtat, omnis adrogatio expediri cœpit auctoritate Principis. Et hoc eſt quod ait *l.* 6. *C. hoc tit.* adrogationes fieri, non in Regia vrbe, id eſt vrbe Roma veteri, vel nova, nec in provinciis, ſed reſcripto Principis. Olim enim adrogatio Romæ tantùm fieri potuit, vt Vlp. docet *d. tit.* non auctoritate Principis, ſed populi.

* [1] AVT PRINCIPALI RESCRIPTO] Iure antiquo, & nondum tranſlatâ poteſtate à populo in Principem, adrogatio fiebat apud populum, *l.* 2. *Cod. hoc tit.* & apud Vlpianum in *Fragm. tit.* 8. his ſolemnibus adhibitis. Populus convocatus, & in curias diſtributus, (nec enim alibi quàm Romæ adrogatio fieri poterat, teſte Vlpiano dicto loco) rogabatur præſentibus Pontificibus, certis his & conceptis verbis, apud Gellium *lib.* 5. *cap.* 19. *Velitis, jubeatis Quirites, vti Lucius Valerius Lucio Titio, tam jure, legéque filius ſibi ſiet, quàm ſi ex eo patre matréque fam. ejus natus eſſet, hæc vti dixi ita vos Quirites rogo.* Tum populus lege curiatâ adrogationem hanc approbabat. Poſtea autem tranſlatâ poteſtate à populo in Principem, adrogatio auctoritate Principis fieri cœpit, duobus tamen modis; vno, lege curiatâ; altero, lege Regiâ: lege curiatâ, præſente convocatóque populo; lege Regiâ, per reſcriptum Principis, ſine præſentia populi. quomodo femina rectè adrogari potuit, *l.* 21. *ff. hoc tit.* quæ tamen lege curiatâ non poterat, apud Gellium *loco citato*; quia comitiis

Digitized by Google

publicis, & conſultationibus intereſſe non poterat. Tandem ſublatis comitiis, quæ poſt Principes diu manſiſſe conſtat, cœpit adrogatio ſolâ auctoritate Principis fieri per ſolum reſcriptum, ſublatâ omni aliâ ſolemnitate, *l. 2. 6. & 8. Cod. hoc tit.* Dicta autem adrogatio eſt, inquit Gellius *d. loco*; quia genus hoc tranſitûs in alienam familiam, per populi rogationem fiebat; vel vt ait Caius in *l. 2. hoc tit.* quia is qui adoptat rogatur, id eſt interrogatur, an velit eum quem adoptaturus eſt, juſtum ſibi filium eſſe; is qui adoptatur, interrogatur, an id fieri patiatur.

[2] QVI SVI IVRIS SVNT] Sed ſi minor ſit 25. annis, neceſſaria eſt curatoris auctoritas, quod ſub D. Claudio introductum fuiſſe ait *l. 8. ff. de adoption.* Olim, vt Gellius docuit, adrogari tantùm potuit pubes, vel, vt loquitur, *veſticeps*. neque neceſſaria videbatur curatoris auctoritas, quod D. Claudius novavit. Sic pupilli, qui olim non poterant adrogari, hodie adrogantur auctoritate tutoris ex conſtitutione D. Pii, nec eſt *d. l. 8.* accipienda de lege Claudia, quæ in *lib. ſing. Reg. tit. de tutel.* Vlpiano dicitur ſuſtinere legitimas tutelas feminarum, vt Cujac. voluit *lib. 26. Obſ. cap. 7.* quoniam quod Iuriſconſultus generaliter ait in adrogatione, non poſſumus ſpecialiter accipere de adrogatione feminarum. Et ſi hæc fuiſſet mens Iuriſconſulti, non grave ei fuiſſet dicere nominatim, quod ſpeciali nota indigebat. Et rurſus falſum eſt, quod vir magnus tentat emendato loco Vlpiani, legem Claudiam ſuſtuliſſe legitimas tutelas feminarum: conſtat enim, & poſt d. legem Claudiam, feminas fuiſſe in perpetua tutela, quod aliàs ſæpiſſime docuit idem Cujac. Denique lex Claudia loquitur, non de perpetua illa tutela feminarum puberum, ſed de tutela pupillarum, vt convincit *l. 3. C. de legit. tutel.* Sed de ſententia Vlpiani *d. loco*, qui malè interpunctus eſt, latiùs dicam, *infrà ad tit. de legitim. patron. tutel.*

*[3] IMPERIO MAGISTRATVS] Hæc eſt alia ſpecies adoptionis, quæ deficiente ſpeciali nomine, eodem quo genus dicitur adoptio, appellatúrque vulgò adoptio ſpecifica, *l. 1. C. hoc tit.* quæ cùm ſit actus legitimus, *l. actus, ff. de Reg. juris*, apud eum tantùm Magiſtratum fieri poteſt, qui legis actionem habet, *l. 1. & 3. ff. de offic. Proconſ.* Adoptantur autem filiifamilias, cùm à patre naturali trinâ emancipatione in jure ceduntur, atque ab eo qui adoptat apud Magiſtratum vindicantur. Verùm poſt *l. penult. Cod. hoc tit.* neceſſariæ fuiſſe non videntur hoc caſu manumiſſiones, id eſt imaginariæ venditiones, quibus patris poteſtas ſolvebatur. hac enim conſtitutione cautum eſt, ne filiusfam. adoptivus tranſiret in familiam patris adoptivi. Sed integra, & illibata jura patris naturalis remanerent, cùm videlicet filius datur in adoptionem extraneo.

§. II. Sed hodie[4], ex noſtra conſtitutione[5] quum filiusfamilias à patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, jura poteſtatis patris naturalis minimè diſſolvuntur. Nec quicquam ad patrem adoptivum tranſit, nec in poteſtate ejus eſt, licèt ab inteſtato jura ſucceſſionis ei à nobis tributa ſint. Si verò pater naturalis non extraneo, ſed avo filii ſui materno, vel ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno vel proavo ſimili modo paterno vel materno filium ſuum dederit in adoptionem: in hoc caſu, quia concurrunt in vnam perſonam & naturalia, & adoptionis jura, manet ſtabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo conſtrictum,

Digitized by Google

vt & in familia & in poteſtate hujuſmodi patris adoptivi ſit.

4 SED HODIE] Olim jura patriæ poteſtatis nexu divino copulata, vt loquitur *l. pen. C. hoc tit.* ita diſſolvebantur; vt neque Prætor, qui naturalem æquitatem revocare plerumque ſolet, hunc filium adoptivum reſpectu patris naturalis agnoſceret, niſi in caſu *l. non putavit*, §. *in adoptionem*, *ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* & in ſucceſſione vnde cognati poſt liberos & legitimos, *l.* 1. §. *cognationem*, *ff. vnde cognati.* Ceterùm deſtitutus erat hic adoptivus omni remedio, tam civili, quàm Prætorio, ſi fortè præteritus eſſet teſtamento patris naturalis: querelam enim inofficioſi teſtamenti denegabat ei Papinianus; quoniam alienus eſt, & extra familiam. Marcianus verò dabat adhibitâ diſtinctione, ſi in damno, & fraude verſetur; puta, ſi pater adoptivus inops ſit, vel ſi ſtatim poſt mortem patris naturalis ab adoptivo patre emancipatus ſit. Paulus verò hærebat in hac dubitatione, & nihil affirmabat. Non conſtabat igitur inter Iuriſconſultos quid dicendum eſſet in hac ſpecie, & hac parte imperfectum videbatur jus civile. Huic incommodo ſuccurrit Iuſtinianus, & ſententiam Papiniani ſequitur in filio dato in adoptionem avo, vel proavo; paterno vel materno. Et hoc caſu ſequitur rigorem juris veteris; quoniam nec locus eſſe poteſt in hac ſpecie ei diſtinctioni Marciani, propter avitàm affectionem. Sed ſi datus fuerit in adoptionem extraneo, jura patriæ poteſtatis manent illibata, & quidquid acquirit, patri naturali acquirit. vno tamen caſu fingitur eſſe filius patris adoptivi, vt poſſit ei ſuccedere ab inteſtato.

5 EX NOSTRA CONSTITVTIONE] Extat hæc conſtitutio in *l. pen. Cod. hoc tit.* quam ſubmovendæ veteris ambiguitatis, & controverſiæ causâ inter Vlpianum, & Marcianum, edidit Iuſtinianus; introductâ in favorem & gratiam liberorum hac diſtinctione. Vel filius datur in adoptionem extraneæ perſonæ, vel conjunctæ; vt avo paterno, aut materno. Si primum, in poteſtate patris naturalis remanet, eique ſuus heres eſſe non deſinit. quinimo mortuo patre naturali, ſuperſtite adoptivo patre, ſui juris efficitur, licèt in familia patris adoptivi ſit. Et quæcumque acquirit, abſolutè ſibi, & nihil patri adoptivo acquirit, quamvis patri adoptivo ab inteſtato mortuo ſuccedat, §. *ſed ea omnia, infrà, de ſucceſſ. quæ ab inteſt. defer.* Si ſecundum, è patris naturalis poteſtate in familiam, & poteſtatem avi tranſit, ob duplex vinculum legis & naturæ; ideóque vſumfructum ex bonis quæſitis, avo, non patri naturali acquirit, vt nec etiam patri naturali ab inteſtato ſuccedit.

§. III. Quum autem impubes per Principale reſcriptum adrogatur, causâ cognitâ adrogatio permittitur[6]: & exquiritur cauſa adrogationis an honeſta ſit, expediátque pupillo: & cum quibuſdam conditionibus adrogatio fit, id eſt, vt caveat adrogator[7] perſonæ publicæ, hoc eſt tabulario, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtituturum ſe bona illis, qui, ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem ejus venturi eſſent. Item non aliàs emancipare eum poteſt adrogator, niſi, causâ cognitâ, dignus emancipatione fuerit, & tunc ſua bona ei reddat. Sed etſi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus ſine juſta cauſa eum emancipaverit: jubetur quartam partem[8] ei bonorum ſuorum relinquere, videlicet præter bona quæ ad patrem adoptivum tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea adquiſivit.

Digitized by Google

*⁶ PERMITTITVR ADROGATIO] Ex reſcripto, ſcilicet, D. Antonini, vt ſcribit Vlpianus in *Fragm. tit. de adoptionib.* nam antea adrogatio impuberis nullo permittebatur caſu, auctore Gell. *lib.* 5. *cap.* 19. Neque enim Gellii temporibus adrogabatur quiſquam, niſi jam veſticeps, id eſt, vt Feſtus interpretatur, *pubertate veſtitus*. Et ratio fuit; quia qui adrogatur, ejus rei debet eſſe auctor: at impubes nullius rei auctor eſſe poteſt, & tutori quoque in pupillum non eſt tanta poteſtas, vel auctoritas, vt eum poſſit ſubjicere alienæ poteſtati.

⁷ CAVEAT ADROGATOR] Rectè Cujac. *fidejuſſoribus datis*, ex *l. 2. C. hoc tit.* Sic enim legendum in notis poſterioribus. quo caſu directa actio acquiſita videtur iis ad quos ea res pertinet; quoniam nominatim fuit interpoſita ſtipulatio. Sed ſi non ſit interpoſita, ſubintelligitur; quoniam ſolemnis eſt, & interponitur auctoritate conſtitutionis D. Pii. hoc tamen caſu datur actio vtilis adverſus adrogatorem *l. his verbis, ff. hoc tit.* Vtroque autem caſu, id eſt ſive ſit interpoſita, ſive non interpoſita: legitimis heredibus, qui pupillo ſuccedunt, ex vinculo hujus cautionis vel expreſſæ, vel omiſſæ; quoniam interpoſitâ ſtipulatione, amiſſæ legitimæ hereditates per capitis diminutionem redintegrantur; præſtantur à Prætore in hac nova pupilli ſucceſſione vel hereditate vtiles actiones, non directæ. Et idem obtinet in pupillari ſubſtitutione; quoniam jure ipſo irrita fuit ſubſtitutio pupillaris, ſed beneficio cautionis redintegratur. Et hæc eſt, ni fallor, ſententia *l. cauſa cognita, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* vbi malè Accurſ. vtiles actiones ſemper dari ait adverſus adrogatorem. nam aliquando directæ dari poſſunt, nominatim interpoſitâ ſtipulatione, vt convincit *d. l. his verbis*. Sed vno verbo, adverſus adrogatorem agitur, vt reſtituere teneatur bona adrogati, directâ actione, ſi interpoſita ſit cautio; vtili, ſi ſit omiſſa. ſed reſtitutis bonis ab adrogatore legitimis heredibus, vel ſubſtitutis; non poſſunt hi quibus bona adrogati reſtituuntur, cautionis beneficio exercere directas actiones adverſus debitores pupilli; quia non ſunt veri heredes reſciſsâ ipſo jure legitimâ hereditate, vel ſubſtitutione pupillari, per capitis diminutionem: neceſſe igitur eſt hoc caſu, vt Prætor deficientibus directis, vtiles accommodet.

*⁷ CAVEAT ADROGATOR] Datis, ſcilicet, idoneis fidejuſſoribus, *l. nec ei, §. fin. ff. eod.* Sed quæres? mortuo adrogato intra pubertatem, quâ actione poteſt conveniri adrogator, vt bona adrogati reſtituat legitimis ejus ſucceſſoribus? Reſpondent quidam directâ actione conveniri, ſi cautio & ſtipulatio nominatim ſit interpoſita; vtili autem, ſi ſtipulatio non ſit interpoſita, ſed omiſſa, *l. his verbis, ff. hoc tit* ſed malè. Ex hac enim ſtipulatione, quæ interponitur ex conſtitutione D. Pii, pupillo adrogato per tabellarium, ſeu tabellionem publicum; acquiritur tantùm vtilis actio his quorum intereſt, puta, legitimis adrogati heredibus, & ſubſtitutis, *l. cauſa cognita, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Nec refert quòd adrogatione jus agnationis, & conſequenter jus legitimæ hereditatis ſublatum ſit; necnon etiam ſubſtitutio pupillaris, irrito facto teſtamento pupillari per adrogationem: vtrique enim veniunt vi, & poteſtate cautionis interpoſitæ. Et hoc eſt quod ait Vlpianus in *d. l. cauſa cognita*, *Qui futuri erant ipſo jure heredes, ſi adrogatio non interveniſſet.* vide Cujacium ad *d. l. cauſa cognita, lib.* 29. *quæſt. Papiniani.*

⁸ QVARTAM PARTEM] Hoc caſu melior eſſe poteſt conditio adrogati, quàm legitimorum, & naturalium liberorum, ſi fortè plures liberos habeat adrogator; quod Accurſius negat explosâ ſententiâ Bulgari, quæ ſic eſt vindicanda. permiſſâ, cauſâ cognitâ, adrogatione ei qui plures liberos habet, vt in *l. nec ei permit-*

Digitized by Google

titur, §. *præterea*, *ff. hoc. tit.* ex Principali providentia, id eſt ex conſtitutione D. Pii, deberi omnino quartam partem adrogato quaſi æs alienum, *l. ſi adrogator*, *ff. hoc tit. l. Papinianus*, §. *ſi quis impubes*, *ff. de inoffic. teſtam.* Et ideo hanc quartam conſequitur actione perſonali, id eſt condictione ex lege, vel ex conſtitutione D. Pii, *l.* 1. §. *ſi impubere*, *ff. de collat. bon.* Et in fraudem hujus quartæ bona alienata revocare poteſt, quaſi per Favianam, vel Calviſianam actionem, *l. ult. ff. ſi quid in fraud. patron.* quæ omnia longè aliter ſe habere in filiis legitimis, & naturalibus, ad perſecutionem legitimæ portionis, nemo eſt qui neſciat. Porro ex hac adrogatione alia quoque multa nova, & inaudita emergunt, contra veteres definitiones juris, de quibus vide ſi placet Cujac. *ad quæſt. Papin. in d. l. cauſa cognita*, *de vulgari & pupill. ſubſt.*

* 8 QVARTAM PARTEM] Et hujus etiam quartæ auctor fuit D. Antoninus, vnde Antoniniana quarta vulgò dicta eſt, & quarta D. Pii, *l. Papinianus*, §. *ſi quis impubes*, *ff. de inoff. teſt.* Multáque ſpecialia habet hæc quarta, quibus diſtinguitur à quarta legitima; meliorémque facit adrogati conditionem, quàm ſit naturalium, legitimorúmque liberorum. Primò enim, eſt quarta omnium bonorum patris adrogatoris; cùm legitima ſit tantùm quarta pars ejus portionis, quam quiſque filius naturalis & legitimus habiturus eſt ab inteſtato. Secundò, quarta Antoniniana debetur vt æs alienum, *d.* §. *ſi quis impubes*, & *l.* 2. §. 1. *ff. famil. erciſc.* proindéque peti poteſt actione perſonali, id eſt condictione ex lege, vel conſtitutione D. Pii, *l.* 1. §. *ſi impubere*, *ff de collat. bon.* Quarta autem legitima debetur tantùm deducto ære alieno, *d. l. Papinianus*, §. *quarta autem.* Tertiò, alienata in fraudem Antoninianæ revocantur, quaſi per Calviſianam, vel Fabianam, *l. fin. ff. ſi quid in fraudem patr.* Alienata autem in fraudem legitimæ, nequaquam, *d.* § *quarta autem.* Denique, legitima finitur morte ejus cui debetur, quia eius hæret perſonæ; Quarta autem Antoniniana non finitur morte adrogati, ſed ad heredes ejus tranſit, *d. l.* 1. §. *ſi impubere*, *ff. de collat. bon.* Sunt & alia multa nova & ſpecialia, quæ emergunt ex adrogatione impuberis, de quibus vide Cujacium *loco ſuprà citato.*

§. IV. Minorem natu majorem non poſſe adoptare, placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monſtro eſt, vt maior ſit filius quàm pater. Debet itaque is, qui ſibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plenâ pubertate: id eſt, decem & octo annis præcedere.

§. V. Licet autem & in locum nepotis vel pronepotis, vel in locum neptis, vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat. *Ex Paulo l. 27. & 43. hoc tit.*

§. VI Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare poteſt, quàm nepotem in locum filii.

§. VII. Sed ſi quis nepotis loco adoptet, vel quaſi ex eo filio quem habet jam adoptatum vel quaſi ex illo quem naturalem in ſua poteſtate habet: in eo caſu & filius conſentire debet, ne ei invito ſuus heres adgnaſcatur Sed ex contrario ſi avus ex filio nepotem det in adoptionem: non eſt neceſſe filium conſentire. *Ex Paulo l. 6. & 11. hoc tit.*

§. VIII. In plurimis autem cauſis adſimilatur is qui adoptatus vel

Digitized by Google

adrogatus eſt, ei qui ex legitimo matrimonio natus eſt. Et ideo ſi quis per Imperatorem, ſive apud Prætorem, vel apud Præſidem provinciæ non extraneum adoptaverit, poteſt eumdem alii in adoptionem dare.

§. IX. Sed & illud vtriuſque adoptionis commune eſt, quòd & ii, qui generare non poſſunt, quales ſunt ſpadones [9], adoptare poſſunt: caſtrati autem non poſſunt. *Ex Caio l. 2. hoc tit.*

[9] QVALES SVNT SPADONES] Vel qui generare non poſſunt, propter ætatem, valetudinem, & ſterilitatem: Eos enim inſtituere poſſe poſtumos, quos habere non poſſunt, obtinuit hac ratione; quoniam adoptare poſſunt, *l. 6. & 9. ff. de liber. & poſtum.* Idque ex ſententia Caſſii, & Iavoleni, quos conſtat fuiſſe Sabinianos; idque Proculianis fortè reclamantibus, qui tamen inſtitutionem poſtumi facilè permittebant ſpadoni, *d. l. 6.* §. 1. vbi rectè Vlpianus, *& Labeo, & Caſſius*; vt oſtendat vtriuſque ſectæ auctores in ſpadone conſentire. Non eſt igitur mutanda lectio, vt præſtantiſſ. Cujac. tentat *in comment ad d. tit.* Sabinus generaliter conſtituebat omnem maſculum poſſe poſtumum heredem ſcribere, *l. 4. ff. eod. tit. de liber. & poſtum.* & feminam tantùm ab hac definitione excludebat: ſed regula Sabini coanguſtata fuit. Et primùm non obtinuit in caſtrato, *d. l. 6. §. penult.* quia nec adoptare poteſt; & in hac re Iulianus quamvis Sabinianus ſequitur Proculi ſententiam. In eo qui facilè generare non poteſt, prævaluiſſe videtur opinio Sabini, in ſpadone nulla fuit controverſia. Ex quibus intelligimus vulgò *d. l. 4.* malè ſic acceptam fuiſſe, quaſi definiat & conſtituat poſtumum poſſe inſtitui, quod ſatis conſtabat, cùm Iuriſconſultus tractet in d. l. non de ipſo poſtumo inſtituendo, ſed de eo qui poteſt inſtituere poſtumum. Quod ideo quæritur, vt intelligamus etiam inſtitutione poſtumi, qui numquam naſciturus eſt, prius teſtamentum rumpi, quod aliàs valet, ſi fortè à caſtrato ſit inſtitutus poſtumus, quem non poſſe inſtituere poſtumum omnes Iuriſconſulti tandem admiſerunt.

§ X. Feminæ quoque adoptare non poſſunt, quia nec naturales [10] liberos in ſua poteſtate habent: ſed ex indulgentia Principis ad ſolatium liberûm amiſſorum adoptare poſſunt [11].

* [10] QVIA NEC NATVRALES LIBEROS] Ratio hæc non videtur probare feminam adoptare non poſſe, ſaltem extraneum, poſt conſtitutionem Iuſtiniani, quæ habetur in *l. pen. Cod. hoc tit.* per quam extraneus adoptatus remanet in patris naturalis poteſtate. Quare dicendum Iuſtinianum reſpexiſſe hoc loco ad jus vetus, quo etiam extraneus in adoptionem datus tranſibat in poteſtatem adoptantis. vel etiam quia licèt extraneus non fuiſſet, in poteſtate tamen feminæ eſſe non poterat; quia feminæ in poteſtate liberos habere non poſſunt.

* [11] ADOPTARE POSSVNT] Imò ex Nov. Leonis 27. femina adoptare poteſt ſine juſſu & indulgentia Principis, vt §. hic per illam Novellam abrogatus videatur.

§. XI. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit: quòd is, qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, non ſolùm ipſe poteſtati adrogatoris ſubicitur, ſed etiam liberi ejus in ejuſdem fiunt poteſtate, tamquam nepotes. Sic enim & divus Auguſtus non antè Tiberium adoptavit, quàm is Germanicum adoptavit: vt protinus adoptio- *Ex Caio l. 2. hoc tit.*

Digitized by Google

ne factâ, incipiat Germanicus Auguſti nepos eſſe.

§. XII. Apud Catonem bene ſcriptum refert antiquitas: ſervos, ſi à domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari [12]. Vnde & nos eruditi in noſtra conſtitutione etiam eum ſervum, quem dominus actis intervenientibus filium ſuum nominaverit [13], liberum eſſe conſtituimus, licèt hoc ad jus filii accipiendum non ſufficiat.

* [12] Ex hoc ipso posse liberari] Quia actus hic non valet vt adoptio, ſed tantùm vt manumiſſio; nec enim ſervus adoptione filius fieri poteſt; cùm nec libertus poſſit, *l. vlt. ff. de ſtatu hom.* vt adverſus Accurſium rectè cenſuit Theophilus.

[13] Filivm svvm nominaverit] Eâdem ratione D. Paulus initio epiſt. ad Hebræos, ſoſpitatorem noſtrum Ieſum Chriſtum omnibus Angelis, miniſtris, & ſervis Dei præſtantiorem eſſe factum ait; quoniam huic vni dixit, *Filius meus es tu.*

Quibus modis jus poteſtatis ſolvitur.

CAPVT XII.

VIDEAMVS nunc quibus modis ii, qui alieno juri ſunt ſubjecti, eo jure liberantur. Et quidem ſervi quemadmodum poteſtate liberantur, ex iis intellegere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperiùs expoſuimus. Hi verò qui in poteſtate parentium ſunt, mortuo eo [1] ſui juris fiunt: Sed hoc diſtinctionem recipit; Nam mortuo patre ſanè omnimodo filii filiæve ſui juris efficiuntur. Mortuo verò avo [2], non omnimodo nepotes neptéſque ſui juris fiunt: ſed ita ſi poſt mortem avi in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum avi in poteſtate patris ſui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus eſt, aut exiit de poteſtate patris: tunc ii, quia in poteſtatem [3] ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt.

Certis modis conſtituitur patria poteſtas, & certis quoque modis ſolvitur, *l. patre, ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Sic quod alicui deberi cœpit certis modis, & certis modis deberi deſinit, *l. obligationum fere* 44. §. 1. *ff. de oblig. & act.*

[1] Mortvo eo] Aliud eſt in ſervis; nam morte domini non fiunt ſui juris, ſed dominum mutant.

* [2] Mortvo vero avo] Si nepos, vel filius tempore mortis avi ſit emancipatus, nepos in patriam poteſtatem non recidit; emancipatio enim propriam familiam conſtituit, *l. 195. ff. de verb. ſignif.* Secùs tamen eſt, ſi pater ſui juris factus ſit propter dignitatem aliquam, v. g. Senatoriam: hoc enim caſu poſt mortem avi nepos in patris poteſtatem recidit. Et ratio diverſitatis redditur in *Nov. Iuſtiniani* 81. quia dignitas patriam quidem poteſtatem ſolvit, ſed capite non minuit. Eman-

Digitized by Google

cipatio autem capite minuit; credo, quia in imaginariam quamdam ſervitutis formam deducit, *l. liberos*, §. 1. *ff. de cap. min.* quamquam hodie ſublatâ legitimâ, & formulariâ emancipatione, vigentéque, aut Anaſtaſianâ, aut Iuſtinianeâ emancipatione, §. *præterea*, *infrà*, *hoc tit.* qui emancipatur, capite non minuitur.

[3] QVIA IN POTESTATEM EIVS] In poteſtatem patris emancipati, non poſſunt cadere nepotes; quia emancipatione pater omnia jura, quæ habuit in filium amiſit. Aliud igitur obtinet ſi dignitate ſolvatur patria poteſtas, vt docet *Nov.* 81. quia tunc filius exit de patris poteſtate ſine capitis minutione.

§. I. Quum autem is qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur [4], civitatem amittit: ſequitur, vt qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde ac ſi eo mortuo, deſinant liberi in poteſtate ejus eſſe. Pari ratione & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit in poteſtate parentis eſſe. Sed ſi ex indulgentia Principali reſtituti fuerint, per omnia priſtinum ſtatum recipiunt.

[4] IN INSVLAM DEPORTATVR] Idem Vlp. ſcribit *lib. Reg. tit.* 10. de eo cui aquâ, & igni interdictum eſt. Succeſſit autem deportatio in locum interdictionis aquâ, & igni, *l.* 3. *ff. ad leg. Iul. peculatus*, *l.* 2. §. 1. *ff. de pœnis*. Deportatus igitur peregrinus fit, & peregrinus non poteſt habere civem Rom. in poteſtate: vel contrà peregrinus non poteſt eſſe in poteſtate civis Rom. Quod autem hoc loco Theoph. notat de ſententia judicis, quæ deportationis pœnam inflixit, intelligendum eſt cum diſtinctione, *d. l.* 2. §. 1. *& l.* 1. §. *deportatos*, *ff. de leg.* 3. Aliud eſt in relegato, quem conſtat civitatem, omnia jura, & bona quoque ſua retinere, *l.* 4. *de interdict. & relegat. Niſi,* inquit, *ei nominatim adempta ſint*, vt in ſpecie *l. ſi mandavero*, §. *is cujus*, *ff. mandati*, quæ accipienda eſt de relegato, & non de deportato. Hoc autem jus fluxiſſe videtur à veteri Athenienſium jure, quo nempe, vt nominatim Scholiaſtes Ariſtoph. notat in Veſpis, exulum bona proſcribebantur; non eorum, qui per oſtraciſmum relegabantur, præſcripto, nempe, certo loco, & tempore.

* [4] IN INSVLAM DEPORTATVR] Deportatione jus patriæ poteſtatis ſolvitur; quia deportatio quaſi mors eſt, *l. verum*, §. *ſocietas*, *ff. pro ſocio.* Adimit enim civitatem *l.* 5 §. *conſumitur*, *ff. de extraordinariis cognitionibus.* Et in peregrinitatem redigit, *l.* 10. §. *liberos parentéſque*, *ff. de in jus vocando.* Ideóque deportatus cùm deſinat eſſe civis, & peregrinus fiat; neque civem Romanum in ſua poteſtate habere poteſt, neque ipſe in civis Romani poteſtate eſſe poteſt.

§. II. Relegati autem [5] patres in inſulam, in poteſtate ſua liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in poteſtate parentium remanent.

* [5] RELEGATI AVTEM] Relegatione patria poteſtas non ſolvitur; quia relegatus omnia jura ſua, & bona omnia, præterquam ſi quæ ei nominatim judicis ſententiâ adempta ſunt, retinet, *l.* 4. *ff. de interdictis & relegat.* tantúmque ei inſulæ egreſſus interdictus eſt; vt ipſum, *relegare*, verbum ſatis indicat. Idem enim relegare ac interdicere, vt notant veteres gloſſæ ad *l. nulli*, *Cod. de ſentent. & interloc.* quare exilii genus id, quod in Gallia ſolùm cognitum, quódque vulgò bannitio appellatur, propriè eſt relegatio; ſic dicta à verbo, *bannire*, id eſt interdicere.

§. III. Pœnæ ſervus [6] effectus, filios in poteſtate habere deſinit. Servi

autem

autem pœnæ[7] efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtiis ſubiciuntur.

*[6] POENÆ SERVVS] Pœnæ ſervus eſt, qui libertatem ſimul & civitatem amiſit, & nullius niſi ſupplicii ſervus eſt, *l. aut damnum §. ſervus, ff. de pœnis.* quales fuerunt olim qui in metallum damnabantur, & beſtiis ſubjiciebantur. Dixi *olim*, quia poſtea id abrogatum eſt. Imprimis enim pœna ludi gladiatorii, ſive damnationis ad gladium, & pœna ludi venatorii, ſive damnationis ad beſtias, abrogata fuit conſtitutione Valentiniani, *l.* 8. *Cod. Theod. de pœnis.* Et denique omnis pœnæ ſervitus ſublata eſt, *Novell. Iuſtin.* 22. *cap.* 8. Itaque hodie damnatio ad remum pœna quidem eſt, ſed pœnæ ſervitus non eſt; cùm etiam moribus noſtris, nulla ſit pœnæ ſervitus, quia neque ſervitus aliqua eſt.

[7] SERVI AVTEM POENÆ] Hi non ſolùm civitatem, ſed etiam libertatem amittunt; qui nempe in metallum, vel ad ludum damnantur, vt eſt apud Paulum *lib.* 5. *Sent. tit.* 17. Ad ludum damnantur qui traditi ſunt vt ferro aut cum beſtiis depugnent, vt loquitur Vlp. *lib. Reg. tit.* 1. & Caius in *l.* 8. §. *vlt. ff. qui teſtam. facere poſſunt.* Aliud autem eſt damnari ad gladium, quoniam vt Paulus docet *d. tit.* 17. ad gladium damnati non dimittuntur, ſed intra annum conſumendi ſunt: qui verò damnati ſunt ad ludum, dimitti poſſunt à ludo, pileari, & rude donari, vt docet vetus Fragm. Vlp. *in collat. leg. Moſaïca cum l. Rom. tit.* 11. In reſcripto tamen Adriani, de quo in *d. Fragmento*, damnatio ad gladium, eſt damnatio ad ludum, ſed impropriè.

§. IV. Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi Senator vel Conſul fuerit factus, manet in poteſtate patris. Militia enim vel conſularia dignitas poteſtate patris filium non liberat. Sed ex conſtitutione noſtra ſumma Patriciatus dignitas[8] ilico Imperialibus codicillis præſtitis, filium à patria poteſtate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem poſſe per emancipationis modum ſuæ poteſtatis nexibus filium relaxare, Imperatoriam autem celſitudinem non valere eum quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate?

*[8] SVMMA PATRICIATVS DIGNITAS] Id non ita accipi debet, quaſi Patriciatus ſit aliquis ſupremus Magiſtratus; Conſulatus enim ſuperior fuit Patriciatu, vt ſcribit Caſſiodorus in formula Patriciatus *lib.* 6. *variar. form.* 2. Et Præfectus ipſe vrbis ſummum omnium magiſtratum geſſiſſe dicitur in *l.* 3. & 4. *Cod. de offic. Præfecti vrb.* Sed ideo Patriciatus ſumma dignitas dicitur, quia perpetuus honos fuit, quo donabantur ii, quos ſibi Imperator patres eligebat, & faciebat, *l. fin. Cod. de Conſulib. lib.* 12. Quare olim Patriciatus dignitas, eáque ſola, cum Flaminio Diali, aut Veſtali Sacerdotio, apud Vlpianum *in Fragm. tit.* 10. patriam ſolvebat poteſtatem: ſed poſtea jure noviſſimo obtinuit, vt ceteræ quoque dignitates, quæ à coactione curiali liberabant, & patriâ quoque poteſtate liberarent, *Novell. Iuſtiniani* 81. & *l. fin. Cod. de Decurionib. lib.* 10.

§. V. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis hoſtium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus poſtliminii: quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, omnia priſtina jura recipiunt. Idcirco reverſus etiam liberos ha- *Ex Triph. l. 12. §. 1. de capt.*

bebit [9] in poteſtate, quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, ſemper in civitate fuiſſe. Si verò ibi deceſſerit, exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe videtur. Ipſe quoque filius, nepóſve, ſi ab hoſtibus captus fuerit, ſimiliter dicimus propter jus poſtliminii jus quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem poſtliminium à limine, & poſt. Vnde eum qui ab hoſtibus captus in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum rectè dicimus. Nam limina ſicut in domibus finem quemdam faciunt: ſic & imperii finem limen eſſe veteres voluerunt. Hinc & limes dictus eſt, quaſi finis quidam & terminus: ab eo poſtliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amiſſus fuerat. Sed & qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio rediiſſe exiſtimatur. *Ex Flor. l. 26. de capt.*

[9] LIBEROS HABEBIT IN POTESTATE] Rectè liberos, nam & nepotes ex matrimonio filii ſuſceptos recipit cum filio captivus; quo caſu ei invito ſui heredes agnaſcuntur, *l. in bello*, §. *medio, ff. de captiv. & poſtlim.* quod adeò verum eſt, vt quamvis filium numquam habuerit in poteſtate, captus nempe vxore prægnante relictâ, & mox natus filius filium ſuſceperit: reverſus tamen avus omnia jura nepotis perinde capiet, ac ſi filio nato in captivitate fuiſſet, in *l. 23. ff. eod. tit. de capt. & poſtlim.* malè Florentini, *ac ſi filius natus eſſet*, ſine vllo ſenſu.

§. VI. Præterea emancipatione [10] quoque deſinunt liberi in poteſtate parentium eſſe. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obſervationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones & intercedentes manumiſſiones celebrabatur, vel ex Imperiali reſcripto [11]. Noſtra autem providentia & hoc in melius per conſtitutionem reformavit, vt fictione priſtinâ exploſâ, rectâ viâ ad competentes Iudices vel Magiſtratus, parentes intrent: & ſic filios ſuos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, ſuâ manu dimitterent. Et tunc ex edicto Prætoris in hujus filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ à parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit, eadem jura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel ceteri, ipſe parens ex manumiſſione tutelam ejus nanciſcitur.

* [10] PRÆTEREA EMANCIPATIONE] Emancipatio eſt triplex, Anaſtaſiana, Iuſtinianea, & legitima. Legitima eſt imaginaria venditio liberorum quæ fiebat olim per æs & libram, certis ſolemnibus verbis, & libripende, & quinque teſtibus Romanis præſentibus, vt docet Vlpianus *d. tit.* 10. non adnumerato pretio, alioquin non fuiſſet imaginaria venditio, *l. imaginaria, ff. de Reg. jur.* ſed appenſo numo. Anaſtaſiana eſt, quam exploſis ſolemnibus iis, & imaginariis venditionibus, Anaſtaſius fieri voluit ex reſcripto ſolo Principis ad preces patris emiſſo, & poſtea inſinuato Magiſtratui competenti, *l. pen. Cod. de emancipat.* Iuſtinianea denique eſt, quam ſine reſcripto Principis fieri Iuſtinianus permiſit, apud quemcum-

Digitized by Google

que Magiſtratum competentem; cui nempe lege, aut legis conſuetudine datum ſit, vt apud eum pater profiteatur filium ſuum ſui juris, & ſuæ poteſtatis eſſe velle, *l. fin. C. de emancipat.* Porro ex tribus iſtis emancipationis ſpeciebus, ſola legitima cum capitis diminutione fiebat, vt pleniùs docet Cujacius ad Vlpianum *in Fragm. d. tit.* 10.

[11] Vel ex Imperiali rescripto] Hanc emancipationem introduxit Anaſtaſius *l. pen. C. de emancipat.* Sed hæc verba parum commodè explicaſſe videtur Theoph. illo loco, *hæc autem peragebantur ſine Imperiali reſcripto.* ἐπεράττετο δὲ ταῦτα καὶ δίχα βασιλικῆς ἀντιγραφῆς. quid ſi pro δίχα legas μετ', vel δίχα adverbium ſumas, hoc ſenſu: *Hæc autem fiunt ſeparatim, & ſeorſim, per Imperiale reſcriptum.*

§. VII. Admonendi autem ſumus, liberum arbitrium eſſe ei qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in poteſtate habebit, filium quidem poteſtate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere. Et è converſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes ſui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intellegantur. *Ex Caio l. 28. de adopt.*

§. VIII. Sed etſi pater filium, quem in poteſtate habet, avo vel proavo naturali ſecundùm noſtras conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptionem dederit: id eſt, ſi hoc ipſum actis intervenientibus apud competentem Iudicem manifeſtaverit, præſente eo qui adoptatur, & non contradicente, necnon eo præſente, qui adoptat, ſolvitur jus poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in hujuſmodi parentem adoptivum, in cujus perſona & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus.

§. IX. Illud autem ſcire oportet, quòd ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tuâ: nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quòd ſi poſt emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris ſui emancipati vel avi adoptivi poteſtati ſubicitur. Et quòd neque naturales liberi, neque adoptivi vllo penè modo [12] poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſua eos dimittere.

[12] Vllo pene modo] Hoc ideo ait quoniam ſunt quidam caſus, quibus coguntur parentes liberos emancipare, diligentiùs notati ab Accurſio.

De Tutelis.

CAPVT XIII.

Transeamus nunc ad aliam diviſionem perſonarum. Nam ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt[1], quædam vel in tutela ſunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo

Digitized by Google

de his qui in tutela vel curatione ſunt. Ita enim intellegemus ceteras perſonas quæ neutro jure tenentur. Ac priùs diſpiciamus de his, quæ in tutela ſunt.

* HÆC eſt tertia perſonarum diviſio, quæ pertinet ad eos qui ſui juris & poteſtatis ſunt, *l. 4. ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* ad eos cáſve qui neque in poteſtate parentum, neque in manu, mancipióque ſunt, *l. pen. §. 1. ff. quod. falſo tut. l. ſi putas, Cod. de petit. hered. l. 1. Cod. de patr. poteſt.* & alibi paſſim. in quo numero pupillus eſt; qui ideo ab impubere diſtinguitur, quòd omnis pupillus ſit paterfamilias, *l. pupillus 239. ff. de verb. ſign.* non verò omnis impubes. & quòd etiam pupilli nomine non ætas tantùm ſignificatur, ſed conditionis ſtatus; impuberis nomine, ætas ſola. Negat tamen Cujacius eos qui ſub tutorum & curatorum poteſtate agunt, ſuæ poteſtatis eſſe, *lib. 21. Obſ. cap. 23.* ídque evincit ex *l. obligari 43. ff. de oblig. & act. l. novare 20. ff. de novationib.* & *l. 2. ff. de pollicitationib.* quibus omnibus locis ait, patremfam. non aliter obligari poſſe, aut obligationem novare, quàm ſi ſui juris, & poteſtatis ſit. Ergo non omnis paterfam. hoc ipſo quod paterfamilias eſt, inquit, ſui juris eſt; alioquin in dictis legibus fruſtra, & perperam addita fuiſſent hæc verba, *ſui juris, & poteſtatis.* Sed dici poteſt eos qui in tutela ſunt, diverſo reſpectu eſſe ſui juris, & non eſſe; ſunt enim ſui juris inſpectâ poteſtate patriâ quâ ſoluti ſunt: Et hoc modo quicumque paterfam. eſt, idem & ſui juris eſt. Non ſunt ſui juris inſpectâ auctoritate tutoris, quâ ſuo arbitrio agere prohibentur; quò reſpiciens D. Paulus *epiſt. ad Galatas cap.* 4. ait, pupillum à ſervo non differre. *Quanto tempore*, inquit, *parvulus heres eſt, non differt à ſervo, cùm ſit dominus omnium, ſed ſub tutoribus.*

[1] QVÆ IN POTESTATE NON SVNT] Qui ſunt ſuæ poteſtatis, vel ſui juris; his enim verbis, *in capite libero*, non tantùm excludit ſervum, ſed etiam liberum hominem ſi alieni juris ſit. Et tamen præſtantiſſimus Cujac. eos, qui ſub tutoribus, vel curatoribus degunt, non eſſe ſuæ poteſtatis, vel juris ſui probare tentavit *lib. 21. Obſ. cap. 23. & lib. 25. cap. 28.* ex *l. obligari 43. ff. de obligat. & action. l. novare 20. ff. de novation. l. 2. §. 1. ff. de pollicitat.* quod vix poſſum admittere; quia quamvis non ſint ſuæ tutelæ, vt loquitur *l. quoties, §. 1. ff. de adminiſtrat. tutor.* ſunt tamen ſuæ poteſtatis, & ſui juris. Et quod ait *d. l. obligari, ſuæ poteſtatis pubes*, dictum videtur ad differentiam ſervi, vel impuberis. Suæ poteſtatis igitur, id eſt homo liber, vt colligere licet ex §. 1. *ejuſdem legis*, vbi nominatim Iuriſconſultus ait ſervum non poſſe obligari. Idem quoque dicendum eſt de *d. l. 20. novare poſſunt qui ſui juris ſunt.* Hoc enim dicit ad differentiam ſervi, qui nec peculiarem obligationem ſine voluntate domini novare poteſt, *l. ſervus, ff. eod. tit. de novat.* Eamdem eſſe ſententiam *l. 2. §. 1. de pollicitat.* ſatis apparet ex contextu.

§. I. Eſt autem tutela[2] (vt Servius definivit) vis ac poteſtas in capite libero[3] ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit, jure civili data ac permiſſa[4]. *Ex Paulo l. 1. eod.*

[2] EST AVTEM TVTELA] Hæc vis eſt auctoritas, vel efficacitas, Gell. *lib. 5. cap. 19. Tutoribus in pupillos tantam eſſe auctoritatem poteſtatémque fas non eſt.* Eâdem formâ vis Præturæ dicitur in *l. 2. §. 1. ff. de judic.* Plautus *Bacchidibus: Poſtquam quidem Prætor recuperatores dedit, damnatus demum vi coactus reddidit.* non malè igitur Accurſius poſtremo loco, *Vis ad cogendum, poteſtas ad imperandum.* Phædrus *in fabulis:*

Digitized by Google

Ranæ vagantes liberis paludibus,
Clamore magno Regem petiere à Iove,
Qui diſſolutos mores vi compeſceret.

M. Tullius Tuſcul. 5. *Vis omnis ac poteſtas deorum,* & in *l. 1. ff. de noxalib. action. Vis & poteſtas harum actionum hæc eſt.* Vim igitur, & poteſtatem habet tutor in caput liberum, cujus moribus & rebus præficitur, *l. cùm plures*, §. *cum tutor. ff. de adminiſtrat. & peric. tut.* Datur enim perſonæ principaliter, rebus verò per conſequentias.

* [3] IN CAPITE LIBERO] Id eſt in caput liberum, quibus verbis excluditur non ſolùm ſervus, ſed & filiusfam. Nec obſtat primò quod habetur in *l. fin.* §. *minores, Cod. de ſentent. paſſis*, datum tutorem filio poſt deportationem patris, reverſo & reſtituto patre beneficio Principis, & conſequenter reducto filio in ejuſdem patris poteſtatem, tutorem eſſe non deſinere. manet enim tutor datus, *d.* §. *minores*, licèt filius ſit in poteſtate patris; propter ejuſmodi patris diſſolutos mores, nequitiam, & luxuriam. Nec obſtat ſecundò *l. ſi impuberi, ff. de tutorib. & curatorib. dat.* vbi *ſervo impuberi tutor datur*; quia ita demum valet illa datio tutoris, ſi ſervus qui de ſtatu ſuo litigat, qui de ſervitute petitur in libertatem, liber ſit; quod eventus litis declaraturus eſt.

[4] IVRE CIVILI DATA AC PERMISSA] His verbis intelligi leg. XII. tab. viri docti exiſtimant, quæ tutelam defert agnatis, ac parentibus permittit tutores dare, *l. 1. ff. de teſtam. tut. l. 1. ff. de legitim. tut.* quam interpretationem confirmant hæc verba, *data ac permiſſa*; vt data referatur ad legitimam, quæ à lege agnatis datur directò; permiſſa ad teſtamentariam, quæ permitti dicitur parentibus, §. *permiſſum, hoc tit.* Verius tamen eſſe exiſtimo poſt leges XII. tab. jus civile, id eſt interpretationem prudentum, conſtituiſſe ea quæ propriè pertinent ad hanc vim, & poteſtatem, quam tutores legitimi, & teſtamentarii habent. Et hoc eſt quod ait Vlp. *l. 5.* §. *Iulianus, ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* formam tutelæ fuiſſe antiquitus conſtitutam, id eſt antiquo illo jure, quod ab initio poſt leg. XII. tab. eſſe cœpit, vt loquitur *l. 1. ff. de curatorib. furioſ.*

* [4] IVRE CIVILI DATA AC PERMISSA] Tutela triplex eſt, legitima, teſtamentaria, & dativa. Duæ priores ex jure civili, id eſt ex leg. XII. tab. deſcendunt, *l. 1. ff. de legitim. tut. l. 1. ff. de teſtam. tutel.* Tertia, ex aliis legibus, de quibus infrà in *tit. de Attil. tut.* Datur autem ſeu defertur legitima tutela ipſo jure, & ipſâ lege dictante, *l. 5. & d. l. 1. ff. de legitim. tut.* Teſtamentaria autem ipſo jure non datur, ſed permittitur leg. XII. tab. factâ poteſtate parentibus tutores dare filiis, quos habent in ſua poteſtate, *d. l. 1. ff. de teſtament. tutel. l. verbis legis* 120. *ff. de verb. ſignif.* nec tantùm filiis, ſed & nepotibus; ſi modò tempore facti teſtamenti ſint ſui heredes; vel ſi poſt factum teſtamentum vivo avo, ex ſecundo capite legis Velleiæ ſuccedant. Eo enim caſu valet datio tutoris, quaſi in hunc caſum facta fuerit, quo, tempore mortis avi, ſui heredes futuri ſunt, *l. ſi hereditas,* §. *qui filium, ff. de teſtam. tut.*

§. II. Tutores autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, éxque ipſa re nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quaſi tuitores atque defenſores: ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. III Permiſſum eſt itaque parentibus liberis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. Et hoc in filios filiáſque procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibúſque ita demum pa-

Digitized by Google

rentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in patris ſui poteſtatem non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit, nepotes ex eo non poterunt teſtamento tuo tutorem habere, quamvis in poteſtate tua fuerint: ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

§. IV. Quum autem in compluribus[5] aliis cauſis poſtumi pro jam natis habentur, & in hac cauſa[6] placuit non minùs poſtumis, quàm jam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modò in ea cauſa ſint, vt ſi vivis parentibus naſcerentur, ſui, & in poteſtate eorum fierent.

*5 CVM AVTEM IN COMPLVRIBVS] Qui in vtero eſt, quodammodo in rerum natura eſſe exiſtimatur, *l. 7. ff. de ſuis & legitim. l. qui in vtero, ff. de ſtatu hom.* quare vt jure civili, id eſt interpretatione prudentum, receptum poſſe eum inſtitui, ſi in ea cauſa ſit vt ſi naſcatur ſuus heres ſit teſtatori; ſic & eodem jure conſtitutum eſt, poſſe ei teſtamento tutorem dari.

6 ET IN HAC CAVSA] Qui in vtero ſunt, id eſt poſtumi, ſi nati ſui heredes futuri ſint, rectè inſtituuntur; ſiquidem poſt mortem parentis naſcantur, ex jure civili; ſi vivo parente, ex lege Iulia Velleia, vt Vlp. docet *lib. Reg. tit. 22. §. eos qui in vtero.* Iis igitur tutores quoque dari placuit prudentibus. Itemque his qui poſtumorum loco ſunt, *l. poſtumorum, ff. de injuſto rupto,* id eſt nepotibus qui mortuo patre avo vivo ſuccedunt in locum ſuorum: ſi modò ex proviſione legis Velleiæ inſtituti, vel nominatim exheredati ſunt, *l. 1. §. 1. l. 10. §. qui filium, ff. de teſtament. tutel.* Confirmatur igitur tutela poſtumorum qui poſt mortem naſcuntur jure civili, ceterorum qui vivo parente agnaſcuntur, vel quaſi agnaſcuntur, l. Velleia, vt docet *d. §. qui filium,* & quod eſt in *§. vlt. ſeq. tit. plane ſi poſtumis dederit,* (ſic legendum, ſtulti enim ſunt qui legunt, *poſteris*) *ceteri liberi continentur,* id eſt, etiam nepotes, & pronepotes, poſtumi, & qui poſtumorum loco ſunt, vt eruditiſſimè Accurſ. adnotavit.

§. V. Sed ſi emancipato[7] filio tutor à patre teſtamento datus fuerit, confirmandus eſt ex ſententia Præſidis omnimodo, id eſt, ſine inquiſitione. *Ex Modeſt. l. 1. de confirm. tut.*

7 SED SI EMANCIPATO] Tutela datur jure patriæ poteſtatis *l. impuberi, ff. de adminiſtrat. tutor.* non rectè igitur datur filio emancipato tutor, ſed Prætor ſequitur judicium patris, & confirmat tutorem à patre datum, vel à matre, vel ab extraneo, *l. Neſennius, ff. de excuſat.* Si modò heres fuerit inſtitutus; mater enim videtur potiùs in rem tutorem dare, quàm in perſonam, *l. pater, ff. de teſtament. tutel.*

*7 SED SI EMANCIPATO] Poteſtas quæ parentibus facta eſt dandi tutoris filiis, ex duplici cauſa dependet: nimirum ex jure teſtandi, & ex patria poteſtate. Hinc ſequitur, patrem filio emancipato, aut naturali, id eſt, ex concubinatu nato, tutorem dare non poſſe. quamquam tamen datio hæc non ſit omnino inutilis; ſolet enim Prætor eorum ſequi judicium, qui minùs jure teſtamento tutores dant, *l. 1. ff. de confirm. tut.* Aliquando omnimodo, id eſt ſine inquiſitione, *l. 4. ff. de teſtament. tut. & hoc noſtro tit.* Hoc enim caſu, vt eleganter Theophilus, ſufficere videtur defuncti patris teſtimonium. Sed ſi ab aliis perſonis, quæ jus dandi non habent, datus fuerit tutor iis quos heredes inſtituerunt, non aliàs quàm cum inquiſitione tutor confirmatur; veluti datus ab extraneo, *l. Neſennius, ff. de excuſat.*

Digitized by Google

vel à matre, *d. l. 4. ff. de teſtam. tut.* & *l. 2. ff. de confirm. tut.* vel à patrono, *l. ſi patronus, eod.* vel à patre naturali filio naturali cui nihil relinquit, *l. naturali, ff. de confirm. tut.*

Qui teſtamento tutores dari poſſunt.

CAPVT XIV.

DARI autem poteſt tutor non ſolùm paterfamilias, ſed etiam filiusfamilias [1].

*[1] SED ETIAM FILIVSFAM.] Licèt filiusfamilias ſit in poteſtate patris, pupillum tamen habere poteſt in ſua poteſtate, *l. Lucius Titius, ff. de adminiſtrat. tutor. l. ſi filiusfam. ff. de tutel.* quoniam in muneribus publicis, quale eſt tutelæ munus, vt probat Iuſtinianus in *princ. tit. de excuſat. tut. infrà*, filiusfam. pro patrefam. habetur, *l. filiusfam. ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur. l. ille à quo, §. fin. juncta, l. ſeq. ff. ad Senatusconſultum Trebell.*

§. I. Sed & ſervus proprius teſtamento cum libertate rectè tutor dari poteſt. Sed ſciendum eſt eum & ſine libertate tutorem datum, tacitè libertatem directam [2] accepiſſe videri, & per hoc rectè tutorem eſſe. Planè ſi per errorem quaſi liber tutor datus ſit, aliud dicendum eſt. Servus autem alienus purè inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita, quum liber erit, vtiliter datur. Proprius autem ſervus inutiliter eo modo tutor datur.

[2] LIBERTATEM DIRECTAM] Notiſſimi ſunt loci quibus conſtat fideicommiſſariam dari non directam, vt in *l. 10. §. vlt. ff. de teſtam. tutel. l. etſi non adſcripta, C. de fideicommiſſ. libertatib.* quamvis Paulus directam dediſſe videatur in *l. quæro, §. Lucius Titius, ff. de teſtam. tut.* fortè quoniam hanc fuiſſe defuncti voluntatem conſtabat ex his verbis, *Lucius Eros tutor eſto.* Obſervandum eſt enim, teſtatorem qui tutorem dedit, proprio nomine, vel prænomine fuiſſe vocatum Lucium; vt qui proprio nomine domini ab ipſo domino honoratur, ſine vlla dubitatione directam libertatem accepiſſe cenſeatur. Servi enim libertate donati patroni nomine honorabantur, vt docet Tertull. in *lib. de reſurrectione carnis.* Sed fideicommiſſariam competere ex prudentum ſententia ait *d. l. etſi non adſcripta.* Paulus tamen directam dabat in ſpecie, *d. §. Lucius Titius.* Cujus ſententiam generaliter probat Iuſtin. Proponitur igitur hoc loco deciſio juris veteris controverſi ſimilis deciſioni ejuſdem Iuſtiniani, quæ extat in *l. pen. C. de neceſſariis ſervis hered. inſtit.* Olim ſervus proprius ex ſententia plurium, vt eſt in *principio tit. de heredib. inſtit. infrà*, inutiliter ſine libertate inſtituebatur; & hoc eſt, ni fallor, quod Phœbadius ait in *elegantiſſ. libello contra Arianos, Cùm legamus*, inquit, *ſervum ſine libertate non poſſe eſſe heredem.* Sed ex ſententia Attilicini veteris Iuriſconſulti, Iuſtinianus inſtituto ſervo libertatem dedit, & quidem directam. Eàdémque ratione ei qui tutor inſtitutus eſt, directam libertatem competere vult. Nam ſi dicamus fideicommiſſariam tantùm competere, initio non rectè tutor datus erit: ſed priùs præſtanda erit libertas, & deinde incipiet competere tutela, *l. qui tutelam, §. 1. ff. de*

Digitized by Google

teſtam. tut. ídque obtinet beneficio Senatuſconſulti Daſumiani, vt Paulus expoſuit *lib.* 4. *Sent. tit.* 13. §. *vlt.* quod Theoph. non intellexit. Sed hos circuitus vitandos eſſe monet Iuſtin. Et eodem tempore ſervum liberum, & tutorem exiſtere, ſi jure tutor datus ſit. Et obſerva quæſo quod ait, *& per hoc rectè tutorem eſſe*, id eſt purè tutorem eſſe ab initio. Eâdem ratione rejicit Iuſtin. Sabini ſententiam, qui alienum ſervum purè teſtamento vtiliter dari tutorem exiſtimabat, eique deferebat fideicommiſſariam libertatem; argumento ducto à proprio ſervo purè tutore dato. Sed huic datur hodie directa ex hac deciſione, quæ dari non poteſt alieno: in eo igitur qui purè datus eſt, aut directam voluit competere Iuſtin. aut nullam.

*[2] LIBERTATEM DIRECTAM] Directa libertas, an fideicommiſſaria competat, ſervo proprio ſine libertate tutore dato, jure olim controverſum eſt. volebant enim alii directam libertatem competere, vt Paulus in *l. quæro*, §. *Lucius Titius*, *ff. de teſtam. tut.* alii fideicommiſſariam tantùm, *l. etſi non adſcripta*, *Cod. de fideicommiſſ. libertat. l. generaliter*, §. *ſi quis tutorem*, *ff. de fideicom. libert.* Sed tandem Iuſtinianus ſequutus eſt ſententiam eorum qui volebant directam libertatem competere, *l. pen. Cod. de neceſſ. ſerv.* invitâ licèt Iuriſprudentiâ, vt pluribus probat Cujacius *lib.* 18. *Obſ. cap.* 5.

§. II. Furioſus, vel minor vigintiquinque annis tutor teſtamento datus, tutor erit, cùm compos mentis, aut major vigintiquinque annis factus fuerit.

§. III. Ad certum tempus[3], ſeu ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante heredis[4] inſtitutionem, poſſe dari tutorem, non dubitatur.

*[3] AD CERTVM TEMPVS] Obſtat quòd datio tutoris ſit actus legitimus: actus autem legitimi non recipiunt diem neque conditionem, *l. actus legitimi*, *ff. de Reg. juris.* Reſpondeo illud verum eſſe in dativa tutela, quæ à Magiſtratibus defertur, *l. muto*, §. 1. *ff. de tutelis*, non in teſtamentaria, de qua hîc loquitur, & quæ non eſt actus legitimus.

[4] VEL ANTE HEREDIS INSTITVTIONEM] An quia tutores non ab herede, ſed à teſtatore protinus proficiſcuntur; ſimul atque aliquis heres extitit, vt eleganter ait *l. tutores*, *ff. de teſtam. tut.* Et hæc quidem ratio placet ſatis: nam & ipſe heres, vt eſt in *d. l. tutores*, tutor dari poteſt. Sed eâdem ratione directa libertas ante heredis inſtitutionem dari potuit, quoniam à teſtatore proficiſcitur, nec præſtatur ab herede. Idem dici potuit de legato per vindicationem, quod rectâ viâ à teſtatore ad legatarium tranſire dicitur in *l. à Titio*, *ff. de furt.* Et tamen conſtat neque legatum, neque libertatem dari potuiſſe ante heredis inſtitutionem, *vulgato* §. *ante*, *infrà*, *de legatis*. Reſpondeo, veriſſimum eſſe quod Cujacius docuit ad *tit. de fiduc. tut. in poſteriorib. notis.* nullas fere eſſe rationes juris, quæ non aliqua ex parte claudicent. Hoc tamen receptum fuit in legatis & libertatibus; quia vt ait *d.* §. *ante*, teſtamenta ab heredis inſtitutione vim accipiunt. At quando tutor datur, qui & inſtitui dicitur à M. Tull. *lib.* 1. *de orat.* heres vel dominus inſtituitur quodammodo, eſt enim tutor domini vel heredis loco, *l. tutor* 27. *ff. de adminiſtr. tutor. l.* 4. §. *ſi pupilli*, *ff. de vſurp. & vſucap. l.* 2. *C. de quæſtionib.* hac ratione à tutore relictum fideicommiſſum, velut ab ipſo pupillo valet, *l. peto*, §. *mater*, *ff. de leg.* 2. *l. codicillis*, §. *qui Semproniam*, *ff. de vſu & vſufruc. legato*, *l.* 5. *C. de reb. credit. l. etiam* 20. *C. de fideicommiſſ.*

§. IV.

§. IV. Certæ autem rei[5] vel cauſæ tutor dari non poteſt, quia perſonæ, non cauſæ, vel rei datur. *Ex Vlp. l. 12. de teſtã. tut.*

5 CERTÆ AVTEM REI] Poteſt tamen dari tutor rei Syriacæ, vel Africanæ, *l. ſi tamen, ff. de teſtam. tut.* Sed hoc modo dividitur tutela per regiones vel provincias, quod permittitur teſtatori, vel Magiſtratui *l. inter tutores, ff. de adminiſtr. tut. l. 2. C. de divid. tut.* non autem datur tutor certæ rei, vel liti; ſed vniverſitati patrimonii Italici, vel provincialis.

* 5 CERTÆ AVTEM REI] Tutor datur principaliter perſonæ, rebus autem per conſequens, *l. quia, ff. de teſtam. tut.* nec rebus quidem certis, ſed vniverſitati bonorum pupilli, *l. certarum, ff. eod. tit.* niſi res ſeparatæ, & in diverſis provinciis conſtitutæ ſint, nec ab vno tutore commodè poſſint adminiſtrari, puta, quòd aliæ ſint in Syria, aliæ in Africa, *l. ſi tamen, ff. eod.* hoc enim caſu dividere tutelam per regiones aut provincias permittitur teſtatori, aut Magiſtratui, *l. inter tutores, ff. de adminiſtrat. tutor. l. 2. Cod. de divid. tut.* non autem tutoribus ipſis, *d. l. 2.*

§. V. Si quis filiabus ſuis vel filiis tutores dederit, etiam poſtumæ vel poſtumo dediſſe videtur: quia filii vel filiæ appellatione poſtumus vel poſtuma continetur. Quòd ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum & ipſis tutores dati ſint? dicendum eſt vt ipſis quoque dati videantur, ſi modò liberos dixit. Ceterùm ſi filios, non continebuntur. aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Planè ſi poſtumis dederit, tam filii poſtumi, quàm ceteri liberi continebuntur. *Ex Vlp. l. 5. & ſeq. l. 16. eod.*

De legitima adgnatorum tutela.

CAPVT XV.

QVIBVS autem teſtamento tutor datus non ſit, his ex lege duodecim tabularum adgnati ſunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. I. Sunt autem adgnati[1], cognati per virilis ſexus cognationem conjuncti, quaſi à patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, nepóſve ex eo: item patruus & patrui filius, nepóſve ex eo. At qui per feminini ſexus perſonas cognatione junguntur, non ſunt adgnati, ſed aliàs naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non eſt tibi adgnatus, ſed cognatus: & invicem ſcilicet tu illi eodem jure jungeris: quia qui naſcuntur, patris non matris familiam ſequuntur. *Ex Mod. l. 4. §. 1. & Vlp. l. 10. de grad. & affinib.*

LEGITIMI tutores ſunt, qui ex lege aliqua deſcendunt, ait Vlp. *lib. Reg. tit. 11.* ſed per eminentiam legitimi dicuntur, qui à lege XII. tab. introducuntur; ſeu propalam, id eſt expreſſis verbis, vt agnati; ſeu per conſequentiam, id eſt ex ſententia legis ſine verbis, vt patroni. Et quamvis teſtamento tutores dati ex eadem lege

deſcendant, vt hac ratione non impropriè legitimi dici poſſint, argumento *l. 130. ff. de verb. ſign.* Hi tamen non legitimi, ſed vt ſpeciali nota deſignentur, dativi dicuntur: quoniam lex XII. tab. confirmat datos à parente. Et hæc eſt Vlp. mens *d. tit.* 11. cujus initio legendum, *tutores aut legitimi ſunt, aut ſenatuſconſulto conſtituti, aut moribus introducti*, vulgò malè in omnibus libris, *tutores autem legitimi ſunt*, quod miror Cujacium non emendaſſe.

* Testatore non providente lex providet, ideóque deficiente teſtamentario tutore, lex XII. tab. proximiorem agnatum tutorem dat filiis, quibus pater non dedit teſtamento, *l. 1. & 5. ff. de legitim. tut.* qui tutor legitimus, ſicut & ea tutela legitima appellatur; quòd à lege ſine facto hominis, id eſt ſine parentis aut Magiſtratus miniſterio datur. Quamquam enim legitimi tutores dicantur quicumque ex lege aliqua deſcendunt, apud Vlpianum *lib. Reg. tit. de tutelis*; per eminentiam tamen legitimi dicuntur, qui lege XII. tab. introducuntur propalam, id eſt expreſſis verbis, quales ſunt agnati. vnde ſi plures ſunt agnati in eodem gradu, omnes ipſo jure tutores fiunt, quamvis vtilitatis causâ adminiſtratio tutelæ vni dari poſſit, *l. 5. §. in legitimis, ff. de legitim. tut.* Ad agnatos autem cùm hereditatis pupillaris commodum pertineat, ad eoſdem onus tutelæ pertinere debet, *l. ſecundum naturam, l. quò tutela, ff. de Reg. jur.* quod & ſummâ providentiâ conſtitutum fuiſſe ait *d. l. 1. ff. de legitim. tut.* vt, nimirum, ii qui ſperarent hanc pupilli ſucceſſionem habere, iidem tuerentur bona pupilli ne dilapidarentur. Notandum tamen eſt, quod hîc Iuſtinianus de agnatis dicit, id etiam ad cognatos pertinere, poſtquam ſcilicet, *Novella ſua* 118. ſuſtulit agnatorum & cognatorum differentiam, voluítque omnes pariter ad legitimam ſucceſſionem, & tutelam vocari.

[1] Svnt avtem agnati] Cognatio vel eſt legitima, vel naturalis. Legitima eſt, quæ per virilis ſexus perſonas conjungitur, vt Caius ait in *coll. legis Moſaïcæ cum l. Rom. tit.* 11. vel qui agnatorum jus habent, ex Vlp. in *l. 12. §. vlt. ff. de ritu nupt.* hæc agnatio dicitur. Naturalis eſt, quæ per feminini ſexus perſonas nobis conjungitur, & communi & naturali nomine cognatio dicitur. Agnatis virilis ſexus, vt nominatim ait Vlp. *d. tit.* defertur tutela lege XII. tab. quamvis lege XII. tab. feminæ agnatæ ſint, *§. & hæc quidem, infrà, de legitima agnat. ſucceſſ.* Sed non ſemper vbi eſt ſucceſſionis emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet, puta interveniente perſonâ, quæ tutelam gerere non poteſt, *§. vlt. infrà, de legitima patron. tut.*

§. II. Quod autem lex ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit. quod tunc quoque accidere intellegitur, quum is, qui datus eſt tutor, vivo teſtatore deceſſerit. *Ex Paul. l. 6. de legitim. tut.*

§. III. Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque [2] perimitur. nam adgnatio juris eſt nomen. cognationis verò jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere poteſt, naturalia verò non vtique.

[2] Plervmqve] Ait plerumque, quoniam minimâ capitis minutione non tollitur agnatio, in caſibus notatis à Cujacio in notis priorib. ex *§. 1. infrà, de ſucceſſ.*

cognat. §. vlt. infrà, de gradib. cognat. l. frater, C. de legitim. tut. l. nec lucrum, C. de curator. fur. l. ſi ab eo, l. vlt. C. de legitim. hered.

* 2 PLERVMQVE] Ait plerumque, quia minima capitis diminutio, cujuſmodi eſt emancipatio, certis quibuſdam caſibus non perimit jus familiæ, & conſequenter nec jus tutelæ; vt patet in emancipatione Anaſtaſiana, quæ neutrum adimit, *l. frater, Cod. de legitim. tutel. l. nec lucrum, Cod. de curat. furioſ.* Idem quoque obtinet in emancipatione Iuſtinianea, *l. vlt. Cod. de legitim. hered.*

De capitis deminutione.

CAPVT XVI.

EST autem capitis deminutio, prioris ſtatus commutatio, eáque tribus modis accidit[1]. Nam aut maxima eſt capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

CAPVT hoc loco dicitur liberum caput, vel perſona civis Rom. cujus ſtatus, vel ratione Reipublicæ, vel ratione familiæ, id eſt rei privatæ, conſideratur. vt non malè duplex ſtatus conſtituatur, publicus, & privatus. Primus eſt ſtatus civis. Secundus eſt hominis dumtaxat, vt eleganter Vlp. loquitur *lib. Reg. tit. de tutel. §. minima.* Sed primus propriè ſtatus ſine vlla adjectione, quo ſenſu idem Vlp. in *l. 1. §. capitis, ff. ad SC. Tertyll.* minorem capitis minutionem contingere ait ſalvo ſtatu: quem ſtatum abſolutè vocat Vlpianus, Calliſtratus libertatem vocare videtur in *l. pen. §. vlt. ff. de extraord. cognit.* Et hoc ſenſu, maximam capitis diminutionem contingere ait, cùm libertas adimitur; & Vlpianus, cùm ſtatus amittitur. Deportatus enim, quamvis retineat libertatem illam, quam naturalem vocamus, quámque peregrini habent; non eſt tamen liberum caput, quia civili libertate caret, quam non ſolùm M. Tull. vt ſerviat Volateranorum cauſæ, vocat *ex jure Quiritium, in fine orat. pro Cacinna,* ſed etiam Seneca *lib. 3. natur. quæſt. Hac res,* inquit, *efficit non ex jure Quiritium liberum, ſed ex jure naturæ.* Et Marcianus Iuriſconſultus in *l. 5. § vlt. ff. de ſtatu hom. Quæſitum eſt,* inquit, *ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta, aut civitate expulſa pepererit, liberum an ſervum pariat.* Expulſa civitate, eſt deportata, *l. vlt. ff. de legationib.* quam parum aut nihil ab ancilla diſtare Marcianus docet, dum quærit, an liberum caput, id eſt civem Rom. parere poſſit. Ex his apparet, vel civitate amiſsâ mutari propriè ſtatum, & libertatem quodammodo amitti, & ita contingere maximam capitis minutionem; quia mutatur ſtatus, vel libertas civis; ſtatus publicus, libertas publica, quæ reſpectu Reipublicæ conſideratur. At quoties mutatur ſtatus hominis dumtaxat, ſtatus privatus familiæ, quem homo privatim habet in familia: tunc contingit minor capitis minutio, ſalvo ſtatu publico, ſalvâ libertate publicâ. Et ita duobus tantùm modis contingit capitis minutio, vt rectiſſimè Cujac. *in poſterioribus notis.* Verumenimvero, vt juris diviſionem, quam noſtri bimembrem faciunt, non ineleganter Auſonius fecit trimembrem; vt duplex ſit jus publicum; aliud ſacrum, quod conſiſtit in ſacris, & ſacerdotibus; aliud quod conſiſtit in Magiſtratibus: quod & in jure ſæpe fieri docet idem præſtantiſſ. vir *lib. 15. Obſ. cap. 33.* Sic magna capitis minutio ſcinditur in

Digitized by Google

duas, & diviſio bimembris fit trimembris. Nam qui deportatus retinet libertatem naturalem, & ea quæ ſunt juris gentium, mediam quamdam capitis minutionem patitur, inter eam quæ maxima dicitur, & eam quæ minima. hic enim qui minimam patitur, quamvis civitatem & libertatem retineat, id eſt ſtatum publicum, libertatem publicam, publica jura civitatis, vt loquitur *l. 6. ff. de capit. minut.* amittit tamen priſtinum ſtatum privatum. Nam vel eſt emancipatus, & in imaginariam ſervilem quamdam cauſam deducitur, & amittit jus ſui, jus agnationis, *l. 3. §. 1. & d. l. 6. ff. de capit. minut.* vel adrogatur, & hoc caſu omnino non habet liberum caput, quod antea habuit. Et ideo tutela, quæ dicitur vis ac poteſtas in capite libero, finitur adrogatione, *l. ſi adrogati, ff. de tutelis.*

*[1] EAQVE TRIBVS MODIS ACCIDIT] Cives Romani tribus quaſi perſonis olim induebantur, quæ à præſtantiori parte capita appellantur. habebant enim libertatem, civitatem, familiam; illam à natura, iſtam à patria, hanc denique à genere, *l. 3. ff. de interdict. & releg.* quorum trium aliquid qui amiſiſſet, capite minui dicebatur, id eſt caput amittere, vel ſtatum commutare. Eſt enim capitis diminutio, prioris ſtatus commutatio. Et licèt hîc triplex capitis diminutio eſſe dicatur, duplex tantùm ſtatus conſtituitur ab Vlp. *in Fragm. tit. de tutel. §. minima.* Publicus vnus, qui ratione Reipublicæ; privatus alter, qui ratione familiæ, id eſt rei privatæ conſideratur. Publicus dicitur ſtatus civis; privatus, ſtatus hominis. Publicus abſolutè, & ſine vlla adjectione hominis ſtatus dicitur, & mutatur cùm libertas & civitas amittitur: privatus, cum adjectione hominis ſtatus dicitur, *§. minima, infrà, hoc tit.* & mutatur cùm quis familiam mutat, id eſt cùm deſinit eſſe ejus familiæ cujus antea fuerat, ſalvo tamen ſtatu publico, id eſt ſalvâ civitate & libertate, *l. 5. §. fin.* & *l. seq. ff. de cap. minut.* vt hinc rectiſſimè Cujacius dixerit *in poſteriorib. notis*, duobus tantùm modis contingere capitis diminutionem, factâ bimembri diviſione. Ait enim, Capitis diminutio eſt magna, aut minor; magna comprehendit maximam & mediam, *l. 1. §. ſi filius, ff. de ſuis & legitim. hered. l. 1. §. capitis, ff. ad Senatuſconſultum Tertyll.* Ideóque Iuſtinianus hoc loco ſcindens magnam capitis diminutionem in maximam & mediam, trimembrem diviſionem rectè facit.

§. I. Maxima capitis deminutio eſt, quum aliquis ſimul & civitatem & libertatem amittit, quod accidit in his qui ſervi pœnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ: vel libertis, vt ingratis erga patronos condemnatis: vel qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt.

§. II. Minor ſive media capitis deminutio eſt, quum civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur quod accidit ei, cui aqua & igni [2] interdictum fuerit, vel ei qui in inſulam deportatus eſt [3].

*[2] QVOD ACCIDIT EI, CVI AQVA ET IGNI] Obſtat *l. cognitionum, §. conſumitur, ff. de variis & extraordinariis cognit.* Vbi is cui aquâ & igni interdictum eſt, libertatem amittere dicitur. Reſpondeo in *d. §. conſumitur*, libertatem appellari, quam ſtatum ſine vlla adjectione appellat Vlpianus in *l. 1. §. capitis, ff. ad Senatuſconſultum Tertyll.* vt hæc ſit libertas civilis, & ex jure Quiritium, quæ hac media capitis diminutione amittitur, ſalvâ libertate naturali, & his omnibus quæ ſunt ex jure gentium.

[3] QVI IN INSVLAM DEPORTATVS EST] Vel qui patitur exilium, quod vice deportationis eſt, vt Iuriſconſultus loquitur in *l. 14. §. is demum, ff. de bonis libertor.* Exilium enim triplex eſſe dicitur in *l. 5. ff. de interdict. & relegat. aut certorum locorum*

Digitized by Google

interdictio, vt lata fuga, ſic lego, non *aut lata fuga*; vt apud Capitolin. in Macrino, liberum exilium. *aut omnium locorum præter certum locum, aut inſulæ vinculum, id eſt relegatio.* malè vulgò omnes libri, *aut lata fuga, vt omnium locorum.* Nam interdictio omnium locorum præter certum locum, non eſt lata fuga, ſed eſt deportatio, vel exilium vice deportationis. Et ineptum gloſſema de deportatione irrepſit ex margine in contextum in *l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell.* illo loco, *cui liber factus fideicommiſſum reſtitui velit.* Deportatus enim non amittit electionem, *l. cùm pater, §. hereditatem, ff. de legatis* 2. nec vt eligere poſſit deſideratur reſtitutio Principis, vt ſciolus exiſtimabat, qui annotaverat hæc verba, *liber factus.* legendum omnino *cui*, ſupple liberorum, aut filiorum, *fideicommiſſum reſtitui velit.*

* 3 VEL EI QVI IN INSVLAM DEPORTATVS EST] Deportatio ſucceſſit in locum interdictionis aquæ & ignis, *l. 3. ff. ad l. Iul. pecul.* Ideòque ad mediam capitis diminutionem pertinet. Sed obſtat *l. 17. §. ſi quis rogatus, ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* vbi deportatus poſt reſtitutionem liber factus eſſe dicitur Ergo antea erat ſervus, ergo deportatio eſt maxima capitis minutio. Reſpondeo cum D. Cujacio, in *d. §. ſi quis*, legendum eſſe, *cui liberorum*, non vt vulgò malè, *qui liber factus eſt.*

§. III. Minima capitis deminutio eſt quum & civitas & libertas retinetur, ſed ſtatus hominis commutatur. quod accidit in his, qui quum ſui juris fuerunt, cœperunt alieno juri ſubjecti eſſe, vel contrà.

§. IV. Servus autem manumiſſus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

§. V. Quibus autem dignitas 4 magis, quàm ſtatus permutatur, capite non minuuntur: & ideo Senatu motum capite non minui conſtat. *Ex Mod. l. 3. de Senat.*

* 4 QVIBVS AVTEM DIGNITAS] Dignitas caput non eſt, ſed eâ ablatâ vel datâ, honor tantùm minuitur vel augetur, *l. falſa 33. §. ſed ſi cui, ff. de condit. & demonſtrat.* Et hinc Modeſtinus ſenatu motum capite non minui probat; quia Romæ ei morari licet, *l. 3. ff. de Senatorib.*

§ VI. Quod autem dictum eſt, manere cognationis jus & poſt capitis deminutionem, hoc ita eſt, ſi minima capitis deminutio interveniat. manet enim cognatio. nam ſi maxima capitis deminutio currat, jus quoque cognationis perit, vt puta ſervitute alicujus cognati: & ne quidem, ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationem. Sed etſi in inſulam quis deportatus ſit, cognatio ſolvitur.

§. VII. Quum autem ad adgnatos tutela pertineat: non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantùm qui proximiore gradu ſunt: vel ſi plures ejuſdem gradus ſunt, ad omnes, veluti ſi plures fratres ſunt qui vnum gradum obtinent: ideóque pariter ad tutelam 5 vocantur. *Ex Caio l. 4. de legit. tut.*

* 5 IDEOQVE PARITER AD TVTELAM] Sicut ad ſucceſſionem legitimam omnes qui in eodem gradu ſunt pariter vocantur, ita & ejuſdem gradus agnati ad tutelam. Sed ne adminiſtratio tutelæ in plures diviſa negligentiùs procuretur, ſolet vni decerni, *l. 5. §. in legitimis, ff. de legitim. tut.* quod & Iuſtinianus tam in cog-

Digitized by Google

natis, quàm agnatis, qui proximi ſunt & idonei ad tutelam, jubet obſervari; vno de multis electo, cui tota res curæ ſit omnium periculo, *Novella* 118.

De legitima patronorum tutela.

CAPVT XVII.

EX eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberóſque eorum pertinet, quæ & ipſa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, ſed quia perinde accepta eſt per interpretationem, atque ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo quòd hereditates libertorum libertarúmque, ſi inteſtati deceſſiſſent, juſſerat lex ad patronos liberóſve eorum pertinere: crediderunt veteres, voluiſſe legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eoſdem & tutores eſſe juſſit: quia plerumque, vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. Ideo autem diximus, plerumque, quia ſi à femina impubes manumittatur, ipſa ad hereditatem vocatur, quum alius ſit tutor[1]. *Ex Vlp. l. 3. §. ſi duo, & l. 1. de legit. tut.*

HÆc tutela non deſcendit ex verbis expreſſis XII. tab. ſed ex ſententia & interpretatione. Et rectè tamen eſſe dicitur ex leg. XII. tab. *l. 6. §. 1. ff. de verb. ſign.* Nec enim ſpecialiter, vel nominatim delata fuit patronis, ſed per conſequentias hereditatum, vt Vlp. loquitur in *l. 3. ff. de legit. tut.* Hanc legitimam tutelam lex Claudia, quæ, vt Vlp. ait *lib. Reg. tit. de tutel.* legitimas tutelas feminarum pupillarum ſuſtinet, id eſt ſuſpendit, inhibet, differt ad tempus; vt innumeris juris noſtri locis, quos abunde ſuggerunt Lexicographi. Hanc, inquam, legitimam patronorum tutelam lex Claudia non ſuſtinebat. Patronus enim, etiam poſt legem Claudiam, pupillæ libertæ legitimus tutor erat, vt docet inſignis locus Papiniani in *l. ſi impuberi, ff. de tutorib. & curator. dat.* Agnatus verò ex lege Claudia tutelam legitimam pupillæ recuſabat, *l. 3. Cod. de legitim. tut.* Et dandus interim erat pupillæ tutor à Prætore, qui tutor eſſe deſinebat pupillæ pubertate; & ſuſpenſa legitima tutela agnati ad eumdem recurrebat, qui in negotiis jam puberis feminæ auctoritatem tantùm præſtabat; negotia verò ipſe non gerebat, vt Vlp. docet *eod. tit. §. pupillorum.* Tutela hæc eſt quæ dicitur perpetua feminarum, quæ ſeparanda eſt à tutela pupillarum; hanc agnatos obire noluit lex Claudia; illam verò omnino pertinere, & recurrere ad agnatos, etiam pupillos, docuit idem Vlp. *eod. tit. §. ex l. Iulia*, vbi ex autographo legendum eſſe docuit Cujacius, *ſi legitimum tutorem pupillum habeat, lib. 17. Obſ. cap. 28.* Non ſuſtulit igitur tutelas legitimas feminarum lex Claudia; verùm inhibuit, & diſtulit ad tempus agnatorum tutelas, exceptâ nominatim tutelâ patronorum. Ita enim ſcripſiſſe Vlpianum contendo: *Feminarum enim legitimas tutelas lex Claudia ſuſtinet, exceptâ tutelâ patronorum*, conjunctâ ſcripturâ. hoc ve-

Digitized by Google

riſſimum eſſe convincit id quod jam præmunivi. Et hanc lectionem neceſſariam eſſe duabus inſuper rationibus convinco. Prima hæc eſt; quoniam ſequens clauſula, ***legitima tutela capitis diminutione amittitur***, ſine vlla exceptione proferenda eſt; vt etiam profert idem Vlp. in *l.* 5. §. *vlt. ff. de legitim. tut.* & cùm ait, *capitis diminutione*, hæc regula accipienda eſſe videtur generaliter de omni capitis diminutione. Tutelam autem legitimam patroni ſaltem mediâ & maximâ amitti, nemo negat; de minima quæri & tractari poteſt, ſed hoc nolo. Secunda ratio hæc eſt validiſſima; quia Vlpianus jam docuit quantum ad agnatos pertinet, hodie Ceſſitiam tutelam non procedere, (cedebatur enim in jure tutela feminarum, non maſculorum.) Cur ait, *quantum ad agnatos?* cur vtitur hac taxativa loquendi forma, quæ neceſſaria non eſt, ſi generaliter dicamus legem Claudiam ſuſtinere omnem legitimam tutelam feminarum? hoc igitur Vlp. dixit ad differentiam tutelæ patronorum, quæ legitima quoque dicitur, & in lege Claudia nominatim excepta fuit, vt ſuprà docui. Quantum igitur ad agnatos pertinet, non quantum ad patronos, qui poſt legem Claudiam legitimi ſunt tutores libertarum pupillarum: Ceſſitia enim tutela in patronis procedere poteſt. Multis in locis malè interpunctum, & diſtinctum fuiſſe hunc libellum elegantiſſimum magnus interpres docuit. Reſtabat hic inſignis, ſic meo judicio reſtituendus, & explicandus.

* 1 CVM ALIVS SIT TVTOR] His verbis inſinuat Iuſtin. mulierem regulariter tutricem eſſe non poſſe, quòd tutela munus virile ſit, *l.* 1. *Cod. quando mul. tut. offic. fungi pot. l. fin. ff. de tut.* Excipiuntur tamen mater, & avia, *Nov. Iuſtin.* 118. *cap.* 5. & mater quidem ſi ad ſecundas nuptias non convolaverit, nam ſecundò nubens, repentè expellitur à tutela, *Novella* 94. *cap.* 2.

De legitima parentium tutela.

CAPVT XVIII.

EXEMPLO patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur[1]. nam ſi quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit. *Hic tit. ex l. 2. in princ. de legit. tut.*

ATQVI parens manumiſſor non legitimus, ſed fiduciarius tutor dicitur ab Vlp. *lib. Reg. tit. de tutel.* §. *qui liberum.* Legitimus enim tutor eſt, qui vel ex verbis, vel ex ſententia legis tutor datur. Parens autem neque ex ſententia legis dici poteſt legitimus; quia non ei lege XII. tab. nominatim defertur hereditas filii, quem emancipavit, id eſt manumiſit: ſed hoc interpretatione primùm receptum fuit, parentem manumiſſorem exemplo patroni ſuccedere filio emancipato, qui hoc caſu liberti exitum pati dicitur in *l.* 1. *ff. ſi à parente quis manumiſſ.* Et hoc admiſſo; fuit quoque admiſſum per conſequentias ſucceſſionis, hunc parentem eſſe tutorem filii. Eſt igitur ſimilitudo ſimilitudinis, conſequentia conſequentiæ. & ideo meritò, qui hoc induxerunt, hunc tutorem ſepararunt à legitimis; & ſpeciali nomine vocarunt fiduciarium; quia contractâ fiduciâ cum imaginario emptore, (quem Vlp. vocat coëmptorem, Caius fiduciarium patrem) hac expreſſa lege,

& conventione, tertio loco mancipatur filius; vt imaginarius emptor rurſus remancipet patri naturali, qui tandem manumiſſor exiſtat. Et quia hoc caſu emancipatio contractâ fiduciâ fieri dicebatur, *§. vlt. infrà, de legitim. agnat. ſucceſſ. & in conſtitut. Græca de jure patronat. quam dedit Cujac. lib.* 20. *Obſ. cap.* 34. (Parens enim contractâ fiduciâ manumiſſor erat; & beneficio hujus fidei interpoſitæ ſuccedebat filio, tamquam patronus.) fiduciarius tutor dictus fuit veteribus: vt & imaginarius emptor, quem patrem fiduciarium vocat Caius. ſi hoc nominatim, & expreſsè non egerit pater naturalis, vt hic fiduciarius pater teneatur filium tertio loco mancipatum remancipare. Hoc enim caſu fiduciarius pater hereditatem, & tutelam filii nanciſcitur, & dicitur extraneus manumiſſor in §. 3. *infrà, de bonor. poſſeſſ.* ad differentiam patris manumiſſoris. quæ omnia certiſſima eſſe conſtat ex Caio *tit. 6. Inſt.* Cujus verba ex fide veteris libri MS. ſic reſtituenda ſunt illo loco, *Et ii ipſi quamlibet vnâ mancipatione de patris, vel avi poteſtate exeunt, niſi à patre fiduciario remancipati fuerint, & à patre naturali manumiſſi, ſuccedere eis pater naturalis non poteſt, ſed fiduciarius à quo manumiſſi ſunt ſuccedit.* Cæterùm vſu tandem receptum fuit, parentem dici legitimum tutorem; quia vicem legitimi obtinet, *l.* 3. §. *vlt. ff. de legitim. tut.*

* [1] ET IPSA LEGITIMA VOCATVR] Fiduciariam vocat Vlp. *lib. Reg. tit. de tutel. §. qui liberum*, ſcilicet ex contracta fiducia cum imaginario emptore. & rectè quidem; hæc enim parentum tutela, neque ex verbis leg. XII. tab. neque ex ſententia & interpretatione hujus legis deſcendit. Non ex verbis legis, nam lex XII. tab. de agnatis tantùm loquitur; non ex ſententia & interpretatione, quia filii emancipati hereditatem patri non defert, vt patrono defert hereditatem liberti. Sed poſtquam tandem admiſſum eſt hereditatem ad patrem pertinere, exemplo patroni, quaſi filius eſſet libertus, & pater emancipator patronus, *l.* 1. *ff. ſi à parente quis manumiſſ. fuer.* moribus quoque receptum eſt, vt exemplo patronorum parentes filiorum ſuorum emancipatorum legitimi tutores dicerentur, *l.* 3. §. *fin. ff. de legitim. tut.*

De fiduciaria tutela.

CAPVT XIX.

EST & alia tutela quæ fiduciaria appellatur [1]: nam ſi parens filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiſerit: legitimam nanciſcitur eorum tutelam. quo defuncto ſi liberi virilis ſexus ei extant, fiduciarii tutores filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis & ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo [2] tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi ſunt tutores; quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet à vivo patre emancipatus, poſt obitum ejus ſui juris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret: ideóque nec in tutelam. Libertus autem ſi ſervus manſiſſet, vtique eodem jure apud liberos domini poſt mortem ejus futurus eſſet. Ita

Ex Vlp. d. l. 3. §. vlt. & Mod. l. 4. de legit. tut.

tamen

Digitized by Google

tamen hi ad tutelam vocantur, ſi perfectæ ætatis ſunt. quod noſtra conſtitutio generaliter [3] in omnibus tutelis & curationibus obſervari præcepit.

PARENS igitur, qui olim dicebatur tutor fiduciarius, dici tandem cœpit legitimus. Sed liberi hujus parentis manumiſſoris non potuerunt dici legitimi; quia liberi patroni dicuntur legitimi, quia & ipſi patroni, *l.* 9. *filii*, *ff. de jure patronatus.* Parens legitimus dictus eſt non impropriè, habitâ ratione ſucceſſionis; quæ ratio ceſſat in liberis; quia non vt liberis patroni debetur eis hereditas, *l.* 1. §. *liberos*, *ff. ſi à parente quis manumiſſ.* Retinent igitur fiduciarii nomen, quod olim parens habebat. Ratio quâ Iuſtinianus vtitur manifeſtò claudicat in patribus, qui liberorum ſuorum impuberum ab avo manumiſſorum tutores fiduciarii ſunt, vt docuit Cujac. Sed rationes juris antiqui, & immutati ſpeciales, proprias, & exactas, reddere non ſolent auctores juris: quamvis aliquando ſoleant deciſiones juris duplici ratione communire; vel vt rhetores loquuntur, *ἐνστάσει καὶ ἀντιπαραστάσει*, vt in *l.* 14. *ff. de ſervitut. l. ſi tutor*, *ff. de adminiſtrat. tutor.* & *l. ita tamen*, §. *à patre*, *ff. ad Trebell.* *ἔνστασις* igitur ſimpliciter hoc loco proponitur; quia fratres non reciderent in poteſtatem fratrum. quæ ratio generalis non eſt, ſed addenda eſt *ἀντιπαράστασις*: quia etſi nepotes reciderent in poteſtatem patris, pater tamen, id eſt filius avi, pro patrono non haberetur; quia ipſe non manumiſit, ſed avus: & omnis parens à quo tranſit hæc tutela ad liberos, initio dictus fuit fiduciarius, non legitimus. Obtinuit deinde dici legitimum, ad ſimilitudinem patroni legitimi: ſed non potuit vltrà procedere ſimilitudo, & remanſit in liberis vetus hoc fiduciarii nomen.

* 2 ATQVI PATRONO LEGITIMO] Diſtinctio quam facit Iuſtin. hoc loco, inter parentis & patroni filios, hoc modo rectiùs inducta videretur: quia filius patroni ſervum manumiſſurus erat, niſi manumiſſus fuiſſet, ideo legitimus ejus tutor eſt. Filius autem parentis numquam manumiſſurus erat fratrem, quia numquam frater futurus erat in ejus poteſtate; ideo non legitimus, ſed fiduciarius tutor dicitur. Ratio enim hîc allata à Iuſtiniano pluſquam manifeſtè claudicat in patribus, qui filiorum ſuorum impuberum ab avo manumiſſorum, poſt mortem avi tutelam recipiunt, vt docet Cujac. *in poſterioribus notis.*

* 3 NOSTRA CONSTITVTIO GENERALITER IN OMNIBVS] Olim & ante Iuſtinianum minores 25. annis legitimi tutores eſſe poterant, magiſque illos excuſabat quàm removebat à tutela minor ætas, §. *item major*, *infrà, de excuſ. tutor.* *l. non ſolùm*, §. *ſi libertus*. *ff. eod.* Sed Iuſtinianus periculoſum ratus admitti minores ad tutelas, & curas; ſtatuit generaliter & indiſtinctè neminem idoneum tutorem & curatorem eſſe, qui non compleviſſet annos 25. *l. fin Cod. de legitim. tut.* & *dicto* §. *item major.* Et rectiſſimè quidem, nam cùm ante eam ætatem rei ſuæ adminiſtratio nulli committatur, *l.* 1. *ff. de minorib.* quomodo alterius perſonæ committetur?

Digitized by Google

De Atiliano tutore, & eo qui ex lege Iulia & Titia dabatur.

CAPVT XX.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in vrbe quidem Roma à Prætore vrbano, & majore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Atilia, in provinciis verò à Præſidibus provinciarum ex lege Iulia & Titia.

§. I. Sed & ſi teſtamento [1] tutor ſub conditione, aut die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex hiſdem legibus tutor dari poterat. Item ſi purè datus fuerat: quamdiu ex teſtamento nemo heres exiſtat [2], tamdiu ex hiſdem legibus tutor petendus erat, qui deſinebat eſſe tutor, ſi conditio exiſteret, aut dies veniret, aut heres exiſteret. *Ex Vlp. l. 11. de teſtam. tut.*

NVLLIS exiſtentibus tutoribus teſtamentariis, legitimis, vel quaſi legitimis, id eſt fiduciariis; dabatur tutor à Magiſtratu: in vrbe ex lege Atilia, in provinciis ex lege Iulia, & Titia. Hic autem tutor non impropriè dici potuit legitimus; legitimus enim eſt, qui ex lege aliqua deſcendit, vt ait Vlp. *d. tit.* 11. vbi ſeparat nominatim legitimum, ab eo qui datur ſenatuſconſulto, & ab eo qui datur moribus. Trimembrem enim facit tutoris diviſionem, emendatâ lectione vt hîc docui. Sed legitimus ſubdividitur in legitimum ex leg. XII. tab. qui hoc commune nomen proprium fecit, & dativum teſtamentarium, & Atilianum dativum. Malè aliquando præſtantiſſ. Cujac. exiſtimabat legitimos dici tutores ſenatuſconſulto conſtitutos, & moribus introductos, deceptus corruptâ lectione Vlpiani. Sed omnino legendum eſt, *tutores aut legitimi ſunt*, &c. Obtinuit igitur nomen legitimi propriè hodie pertinere ad eum, quem lex XII. tab. dat tutorem; vel nominatim, vel per conſequentias: non ad eum quem confirmat, vel alia lex dat; ii enim alio nomine differentiæ causâ dativi dicti ſunt.

* AGITVR hîc de tertia ſpecie tutelæ, quæ dativa dicitur; definitúrque actus legitimus, per quem tutor datur impuberi à Magiſtratu, teſtamentariis tutoribus, vel legitimis non extantibus. Dativa dicitur; quia nec à teſtatore, nec à lege XII. tab. ſed à Magiſtratu datur.

[1] SED ET SI TESTAMENTO] His tribus caſibus, & aliis quibuſdam neceſſaria fuerunt ſenatuſconſulta, *l. pen. ff. de tutelis*, & *l. ſi quis ſub conditione, ff. de teſtam. tut.* quæ leges ſuperiores traherent ad hos caſus. & ideo rectè ait *ex his legibus*, quamvis in *l. tutelas, ff. de capite minutis*, tutor qui datur à lege, ſeparetur à tutore qui datur ex ſenatuſconſulto. ſic quadrans ex fideicommiſſaria hereditate detrahi dicitur, vel ex lege Falcidia, vel ex ſenatuſconſulto Pegaſiano; quia Pegaſianum traxit legem Falcidiam ad hunc caſum.

[2] NEMO HERES EXISTAT] Exheredato, puta, filio impubere, cui datur tutor; & extraneo herede inſtituto, qui non vult adire. Sed quid dicendum eſt, ſi

Digitized by Google

poſt mortem teſtatoris tutor mortuus ſit; hoc caſu ex §. *pen. infrà, de legitim. agnatorum tutela*, argumento à contrario ſenſu, definiendum videtur non ſuccedere legitimum; quia ait locum eſſe legitimo, ſi vivo teſtatore tutor deceſſerit. Vlp. tamen in *d. l. ſi quis ſub conditione.* & Paulus in *l. inteſtato, ff. de legitim. tutor.* hoc caſu, moriente tutore poſt mortem, locum dant legitimo, hac ſolâ ratione freti; quoniam hoc caſu ſenatuſconſultum ceſſat. Placet tamen Cujacio Vlpianum, & Paulum loqui de tutore, qui vivo teſtatore deceſſerit, quod profectò verba non innuunt. Exiſtimo igitur obtinuiſſe tandem moriente tutore poſt mortem, & hoc caſu ratione tutelæ inteſtatum decedere teſtatorem, & locum dari legitimo.

§. II. Ab hoſtibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui deſinebat eſſe tutor, ſi is, qui captus erat, in civitatem reverſus fuerat. nam reverſus recipiebat tutelam jure poſtliminii. *Ex Vlp. l. 1. & 2. de legit. tut.*

§. III. Sed ex his legibus tutores pupillis deſierunt dari[3], poſteaquam primò Conſules[4] pupillis vtriuſque ſexus tutores ex inquiſitione dare cœperunt, deinde Prætores[5] ex conſtitutionibus. nam ſupradictis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem ſalvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ adminiſtrationem, quicquam cavebatur.

* [3] DESIERVNT DARI] Quia abſque inquiſitione dabantur, neque dati compellebantur ſuſcipere tutelam, vt hîc ſubjicit Iuſtinianus.

[4] CONSVLES] Ex conſtitutione Claudii. de qua Sueton. *in Claudio cap. 23. Sanxit vt pupillis extra ordinem tutores à Conſulibus darentur*, id eſt præter eos, qui jure ordinario in vrbe ex l. Atilia tutores dabant.

* [4] POSTEAQVAM PRIMO CONSVLES] Poſtea cœperunt dari tutores ex inquiſitione à Conſulibus, idque ex conſtitutione Claudii: ſanxit enim, vt refert Sueton. *in Claudio cap. 23.* vt pupillis extra ordinem tutores darent Conſules ex inquiſitione. Fiebat autem inquiſitio per ſcribas, & officiales, an tutor datus eſſet ſolvendo, an bene moratus, an diligens, an bonus paterfam. an eſſet vagus aut erro, Cujacius ad *l. tutores, ff. de confirm. tut.*

[5] DEINDE PRÆTORES] Ex conſtitutione D. Marci, qui, vt Capitolin. ſcribit, primus Prætorem tutelarem fecit, quem Iudicem tutelarem vocat Paulus *lib. 5. Sentent. tit. 16.*

* [5] DEINDE PRÆTORES EX CONSTITVTIONIBVS] Ex conſtitutione primùm D. Marci, qui, vt Capitolinus ſcribit, primus Prætorem tutelarem fecit. Deinde ex aliis Imperatorum conſtitutionibus, ex quibus tutores cavere rem pupilli ſalvam fore compelluntur, §. 1. *infrà, de ſatiſdat. tutor.* & adminiſtrare tutelam, *ff. de adminiſtrat. tutor.*

§. IV. Sed hoc jure vtimur[6], vt Romæ quidem Præfectus vrbi, vel Prætor ſecundùm ſuam juriſdictionem: in provinciis autem Præſides ex inquiſitione tutores crearent, vel Magiſtratus juſſu Præſidum[7], ſi non ſint magnæ pupilli facultates.

[6] SED HOC IVRE VTIMVR] An ex *l. 1. C. de tutorib. & curator. illuſtr. perſon.* quod Cujac. ſentire videtur. Sed in contrariam ſententiam proclivior ſum;

Digitized by Google

quia & ante hanc conſtitutionem reperio Præfectum vrbi, Prætorémque paſſim dediſſe Romæ tutores, *l. pen.* §. *Romæ, ff. de excuſat. tutor.* Et quoniam Præfectus vrbi in *d. l.* 1. ſolus non dat tutores, ſed adhibitis decem Senatoribus, & ipſo Prætore tutelari: in hoc verò §. ſeparatim dant Præfectus vrbi, & Prætor: Et ideo quod ait *ſecundùm juriſdictionem ſuam*, ſic intelligo, *ſecundùm officium ſuum*, vt in *l. neque per epiſtolam, C. de confir. tut.* & in *l. in locum, C. qui petant tut.* id eſt Præfectus vrbi extra ordinem, ex conſtitutione quadam nobis incognita; Prætor verò tutelaris jure ordinario.

[7] MAGISTRATVS IVSSV PRÆSIDVM] Id eſt Magiſtratus municipales, eóque jure vtimur, inquit Vlp. *l. 3. ff. de tutorib. & curator. dat.* vbi quod ait, hos Magiſtratus habere jus dandi tutores; ſic eſt accipiendum, juſſu Præſidum, vt in *l. vbi, eod. tit. Vbi*, inquit, *abſunt qui tutores dare poſſunt.* (ſupple, ex juſſu Præſidum) *Decuriones jubentur*, à Præſidibus, nempe, vel Proconſulibus, *tutores dare.* Sed hæc verba videntur deeſſe in Pandectis, propter novam formam datam à Iuſtiniano conſtitutione ſua, de qua in §. *ſeq.* ad quem vide notam poſteriorem Cujacii.

*[7] IVSSV PRÆSIDVM] Id eſt ex præcepto Præſidum, *l. Lucius Titius 46. §. cum teſtamento, ff. de adminiſtrat. tutor.* non etiam tutoris datione delegatâ, quæ enim lege ſpecialiter competunt, mandari non poſſunt, *l. 1. ff. de offic. ejus cui mandata eſt juriſdict.* Datio autem tutelæ lege ſpecialiter competit, *l. 6. muto, §. tutoris datio, ff. de tutelis.*

§. V. Nos autem per conſtitutionem noſtram[8] & hujuſmodi difficultates hominum reſecantes, nec expectatâ juſſione Præſidum diſpoſuimus, ſi facultas pupilli, vel adulti vſque ad quingentos ſolidos[9] valeat, defenſores civitatum vnà cum ejuſdem civitatis religioſiſſimo antiſtite, vel alias publicas perſonas, id eſt, Magiſtratus, vel Iuridicum Alexandrinæ civitatis[10], tutores, vel curatores creare, legitimâ cautelâ ſecundùm ejuſdem conſtitutionis normam præſtandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

*[8] NOS AVTEM PER CONSTITVTIONEM NOSTRAM] Noviſſimè tandem Iuſtinianus conſtituit, *l. 30. Cod. de Epiſcopali aud.* vt defenſor civitatis vnà cum Epiſcopo tutores daret ſine juſſu Præſidis, ſi pupilli facultates quingentos ſolidos non excederent. Erant autem defenſores civitatum peculiares Magiſtratus, quos exemplo Tribunorum plebis qui Romæ erant, poſteriores Cæſares curaverunt in ſingulis civitatibus creari. de quibus extat *tit. 55. libri 1. Cod.* & *Novella Iuſtin. 15.*

*[9] VSQVE AD QVINGENTOS SOLIDOS] Id eſt citra quingentos ſolidos, nam particula, *vſque*, ſumitur hîc excluſivè, interprete Contio. Per ſolidos autem intellige aureos, vtriuſque enim vocis eadem ſignificatio eſt. Nec illos quidem ſolidos, ſeu aureos, ab Ethnicis Imperatoribus veteris Romæ ſignatos, quorum pondus & pretium variavit; ſed à Chriſtianis novæ Romæ Principibus effigiatos, qui ſinguli ſextam vnciæ partem; id eſt ſeptuaginta duo libram auri conficiebant, *l. 5. de ſuſceptor. propoſitis, & arcariis, lib. 10. Cod.* Quos ſolidos ſive aureos non ſolùm probavit Iuſtinianus, ſed etiam precibus Vigilii Summi Pontificis inductus, vbique gentium in vtroque Imperio tam Occidentis, quàm Orientis, æſtimationem ſuam ad negotia & contractus facilè explicandos retinere juſſit, vt refert

Digitized by Google

Pragmatica Sanctio in hæc verba : *Sancimus ſolidos Romanorum Principum formâ ſignatos, ſine permutationis diſpendio, per omnes provincias ambulare.*

* [10] IVRIDICVM ALEXANDRINÆ CIVITATIS] Octavius Cæſar poſt devictum Antonium, Ægyptum in tributariæ provinciæ formam redegit, eíque Magiſtratum præpoſuit, qui Præfectus Auguſtalis dictus eſt, de cujus officio extat titulus in Pandectis. Sub hoc Præfecto erat Iuridicus qui Alexandriæ agebat, ſic dictus; quia potiſſimum juri dicundo præerat.

§. VI. Impuberes [11] autem in tutela eſſe, naturali juri conveniens eſt: vt is qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutelâ regatur.

[11] IMPVBERES] Tutor datur huic fini, vt auctoritate ejus, & conſilio regatur pupillus; & vt teneatur res pupilli adminiſtrare: datur enim moribus, & rebus. quod rationi naturali conveniens eſſe ait, quamvis tutela ſit juris civilis. Et quod ſuprà diximus de religione, & de patria poteſtate; idem quoque de tutela dicendum eſt; præcepta quæ pertinent ad tutores, & ad formam tutelæ conſtituendam eſſe juris civilis; quamvis jure naturali religio, patria poteſtas, & tutela admittantur. Et valde notandum, §. *vlt. hoc tit.* eſſe de adminiſtratione tutorum, ex qua naſcitur actio tutelæ; vt intelligamus rectè titulum de adminiſtratione tutorum præcedere titulum de auctoritate tutorum, de qua tractatur in tit. ſeq.

§. VII. Quum igitur pupillorum, pupillarúmque tutores negotia gerunt, poſt pubertatem tutelæ judicio rationes reddunt.

De auctoritate tutorum.

CAPVT XXI.

AVCTORITAS autem tutoris in quibuſdam cauſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam non eſt neceſſaria. vt ecce ſi quid dari ſibi ſtipulatur: non eſt neceſſaria tutoris auctoritas. quòd ſi aliis pupilli promittant, neceſſaria eſt. Namque placuit meliorem quidem ſuam conditionem licere eis facere, etiam ſine tutoris auctoritate, deteriorem verò non aliter quàm tutoris auctoritate. Vnde in his cauſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis: ſi tutoris auctoritas non interveniat: ipſi quidem qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur[1]. *Ex Caio l. 9. eod.*

ADMINISTRATIO ſeparatur ab auctoritate, vt diverſi tit. in Pandectis & Cod. oſtendunt; & ſic olim tutores feminarum auctoritatem tantùm præſtabant, vt docet Vlp. *tit. de tutel.* §. *pupillorum*; & tutor extra ordinem cogitur gerere, & adminiſtrare, quod nominatim conſtitutionibus inductum fuit, *l.* 1. *l.* 5. §. *geſſiſſe*, *ff. de adminiſtrat. tutor.* qui tamen non cogitur auctoritatem præſtare, *l. ſi tutor. ff. hoc tit.*

Digitized by Google

Neceſſaria eſt igitur pupillis tutorum auctoritas, vt civiliter contrahant, & obligentur jure, id eſt vt aliquid agant. Vix enim reperiri poſſunt qui cum his, qui ſuæ tutelæ non ſunt, contrahere velint ſine tutoris auctoritate: & ſi qui ſunt, non habent pupillos obligatos; quia receptum eſt pupillos poſſe ſuam conditionem facere meliorem, non deteriorem. quæ regula juris valde notanda efficit, vt in contractibus qui vno tantùm latere conſiſtunt, & impropriè ſunt contractus, *l. Labeo, 19. ff. de verb. ſign.* puta, in ſtipulatione, non ſit neceſſaria tutoris auctoritas, ſi ſibi dari pupillus ſtipuletur; at contrà ſi promittat, neceſſaria eſt, & eâ non interpoſitâ nihil agitur. Et tamen credendo pecuniam pupillus ſibi non poteſt obligare accipientem ratione propriâ; quia alienare non poteſt ſine tutoris auctoritate, & mutuum non conſiſtit ſine tranſlatione dominii, *l. obligari, ff. hoc tit.* in contractibus verò ex quibus naſcuntur mutuæ obligationes, ex parte pupilli claudicabit contractus.

* AVCTORITAS eſt approbatio ejus quod agitur, *l. 3. ff. de auctorit. tutor.* quæ neceſſaria eſt pupillis, vt civiliter contrahant, & obligentur, id eſt vt aliquid agant nec fruſtra ſit. Vix enim reperiri poſſunt, qui cum pupillis velint contrahere ſine tutoris auctoritate; cùm receptum ſit pupillos meliorem quidem ſuam conditionem facere poſſe ſine tutoris auctoritate, deteriorem non poſſe. Vnde nata duplex regula eſt. Prima, quibus ex cauſis, ſive contractibus pupilli meliorem ſuam faciunt conditionem, opus non eſt auctoritate tutoris; vt ſi dari ſibi ſtipulentur, aut per traditionem aliquid accipiant, *l. obligari, ff. hoc tit. l. pupillus 11. ff. de acquir. rer. dom.* & alibi paſſim. Exceptâ tamen hereditate, & bonorum poſſeſſione; quæ tametſi lucroſa ſit, eam tamen adire, aut petere ſine tutoris auctoritate non poſſunt; propter periculum, & ancipitem futuræ ſucceſſionis eventum. nam heres adeundo obligatur creditoribus hereditariis, *§. heres quoque, infrà, de oblig. quæ ex quaſi contr:* quorum aliqui apparent, & plerique poſtea emergunt. Secunda regula eſt, pupilli quibus ex cauſis ſuam conditionem deteriorem faciunt, ſine tutoris auctoritate obligari non poſſunt. vt ſi quid damni auctore tutore acceperunt, hoc ſarcire tutor cogatur finitâ tutelâ, *l. 1. ff. de tutel. & rationib.*

1 PVPILLI NON OBLIGANTVR] Niſi locupletiores facti ſint, *l. pupillus, ff. hoc tit. l. 3. §. pupillus, l. ſi pupilli, l. Neſennius 34. ff. de negot. geſt. l. verum 9.* junctâ *l. ſeq. ff. de inſtitor. act. l. 1. §. an in pupillum, ff. depoſiti.* Hoc enim caſu D. Pius naturalem æquitatem ſequutus actionem dedit. Et hoc eſt forſitan quod ait *d. l. pupillus*, naturaliter obligari pupillum ex conſtitutione D. Pii, qui hanc naturalem obligationem voluit parere actionem. Imò, & quamvis non ſit factus locupletior pupillus; tenetur ſaltem naturali obligatione, quæ nullam parit actionem, vt in *l. Stichum, §. naturalis, ff. de ſolution.* quod multis legibus vulgò confirmatur, *l. ſi pupillus 35. ff. de recept. arbitr. l. vlt. ff. de jurejur. l. ſi pupillus 21. ff. ad l. Falcid. l. ſi pupillus 127. ff. de verb. obligat.* quam ſententiam omnino confirmant *l. cùm illud, §. heres meus, ff. quando dies leg. l. Stichum 95. §. aditio, ff. de ſolution.* Obſtat tamen *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* cum *l. pupillus 59. de obligat. & actionib.* Sed hæc omnia enucleatiùs explicare non eſt hujus inſtituti.

*1 AT INVICEM PVPILLI NON OBLIGANTVR] Niſi locupletiores facti ſint, *l. 5. §. pupillus, ff. hoc tit. l. ſi pupilli 6. ff. de negot. geſt.* hoc enim caſu D. Pius naturalem æquitatem ſequutus, actionem dedit adverſus pupillum, *l. 3. §. pupillus, ff. de negot. geſt.* Quando autem locupletiores facti ſunt, an naturaliter tantùm obligentur; anxia & perplexa quæſtio eſt, de qua vide Cujac. *ad quæſtiones Papin. in l. Stichum, §. aditio, ff. de ſolution.*

Digitized by Google

§. I. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hereditatem ex fideicommiſſo ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris auctoritate, quamvis illi lucroſa ſit, nec vllum damnum habeat.

§. II. Tutor autem ſtatim in ipſo negotio[2] præſens debet auctor fieri[3], ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimaverit. poſt tempus vero, aut per epiſtolam interpoſita auctoritas nihil agit.

*[2] STATIM IN IPSO NEGOTIO] Obſtat *l. ſi quis* 25. §. *juſſum, ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Ait enim, etiam perfecto negotio poſſe interponi tutoris auctoritatem. ſed reſpondeo cum Cujacio, auctoritatem tutoris interponi etiam poſſe, ſtatim vt peractum eſt negotium, id eſt antequam aliquis alius actus intervenerit; quia quamdiu aliquis actus non intervenit, idem adhuc negotium eſſe videtur, *l.* 21. *Cod. de teſtam.* vt in hac juris parte idem pene ſit, interponi ſtatim in ipſo negotio, & ſtatim vt negotium peractum eſt.

[3] AVCTOR FIERI] Et quidem purè, id eſt ſine vlla conditione, quamvis conditionalis contractus ſit, *l. etſi, ff. hoc tit.*

§. III. Si inter tutorem pupillúmque judicium agendum ſit, quia ipſe tutor in re ſua auctor eſſe non poteſt, non Prætorius tutor[4], vt olim, conſtituitur, ſed curator in locum ejus datur, quo interveniente judicium peragitur, & eo peracto curator eſſe deſinit. *Ex Vlp. l. 1. de auctor. tut.*

[4] NON PRÆTORIVS TVTOR] Hic tutor moribus introductus fuit, vt Vlp. docet *lib. Reg. tit. de tutel.* §. *moribus.* Et Prætorius, inquit, dictus fuit, quoniam à Prætore vrbis dari conſuevit. Hodie non tutor, ſed curator datur: hoc tamen admiſſo, in pleriſque caſibus curatorem dari poſſe, non tutorem; reſtabant quædam, in quibus tutoris auctoritas erat omnino neceſſaria. (Sic enim accipio *l. curatorem, ff. hoc tit.* junctâ *l. cùm in vna*, §. 1. *ff. de appellation.*) Sed & tandem obtinuiſſe videtur promiſcuè dari poſſe tutorem, & curatorem; quoniam diligens obſervatio ſolemnium ſenſim labaſcere cœpit, *l. actio, ff. de negot. geſt.*

Quibus modis tutela finitur.

CAPVT XXII.

PVPILLI pupillæque[1], quum puberes eſſe cœperint, tutelâ liberantur. Pubertatem autem[2] veteres quidem non ſolùm ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem majeſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum bene putavit, quod in feminis & antiquis impudicum eſt viſum eſſe, id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideo ſanctâ conſtitutione promulgatâ, pubertatem in maſculis, poſt quartum decimum annum completum, ilico initium accipere diſpoſuimus: anti-

Digitized by Google

quitatis normam in femininis perſonis bene poſitam, ſuo ordine relinquentes, vt poſt duodecimum annum completum viripotentes eſſe credantur.

[1] PVPILLI PVPILLÆQVE] Quod indiſtinctè ſcriptum eſt ex jure quod tandem obtinuit, feminas non eſſe in perpetua tutela. Vlpianus verò ex jure antiquo, *lib. Reg. tit. de tutel.* §. *vlt.* ſeparabat feminas à maſculis, & ſcripſerat feminas non liberari tutelâ pubertate, ſed conventione in manum mariti: vt Boëtius docet *in Topic. Ciceron.* vel lege ſpeciali, vt Liviæ, & Octaviæ datum fuiſſe Dio ſcribit *lib.* 58. vel libertinis jure quatuor liberorum ex lege Papia, vt idem Vlp. docet *eod. lib. tit. vlt.* Sed poſtquam ex conſtitutione D. Marci, omnes puberes minores 25. annis curatores indiſtinctè accipere cœperunt, id eſt etiam rem ſuam bene gerentes, *l.* 1. §. *vlt. ff. de minorib.* rectiſſimè Papinianus in *l.* 13. §. *vlt. ff. de tutorib. dat.* ait patronum legitimum tutorem pupillæ libertæ, pubertate pupillæ deſinere eſſe tutorem; quoniam dandus eſt curator ex d. conſtitutione. finitâ verò curatione anno 25. rurſus patronus ex jure antiquo libertæ legitimus tutor apparet; quamvis deſinat eſſe tutor pubertate, id eſt deſinat gerere & adminiſtrare: quoniam curatori defertur adminiſtratio, quo ceſſante, reviviſcit perpetua tutela, quæ, vt ſuprà docui, non negotia adminiſtrat, ſed auctoritatem tantùm præſtat. Obſerva quod ait, *deſinere eſſe tutorem*, non finiri tutelam. Hæc enim eſſe diverſa rectè Cujac. notat ad §. *vlt. hoc tit.* quamvis hæc differentia non obſervetur ſemper, vt docet rubrica Cod. *quando tutores vel curatores eſſe deſinant.* Ætate autem Vlp. & Papiniani, ceterorúmque Iuriſconſultorum, remanſiſſe multa veſtigia perpetuæ tutelæ vt exiſtimem, facit auctoritas Cujacii, qui in libris Pandectarum hanc perpetuam tutelam paſſim obſervat: vt in *l. qui juraſſe, ff. de jurejur.* in *l. obligari, ff. de oblig. & action.* in *l.* 2. §. *hi qui, ff. de capite minut. lib.* 7. *Obſ. cap.* 11. *& lib.* 22. *cap.* 20.

*[1] PVPILLI PVPILLÆQVE] Addit pupillæ ex jure novo, quo tandem ſublata eſt differentia inter maſculos & feminas, quod attinet ad tutelæ finitionem. nam jure veteri feminæ erant in perpetua tutela agnatorum, nec eâ liberabantur pubertate, ſicut maſculi, ſed tantùm vel conventione in manum viri, (Vlpian. *in Fragm. tit. de tutel. ſtatim initio*, & *Boëtius in Topica Ciceronis*) vel jure quatuor liberorum, ſi libertinæ fuiſſent, ex lege Papia Poppea. Vlpianus *in Fragm. tit. fin. verſ. licet.*

[2] PVBERTATEM AVTEM] Hæc fuit media ſententia Iavoleni, nam Sabiniani, quorum ſectator fuit, ex ſolo habitu corporis pubertatem æſtimabant, id eſt ex inſpectione nudati corporis, vt ex pube & lanugine prima id conſtaret. D. Auguſtin. lib. 2. Confeſſ. *Vbi me pater vidit in balneis pubeſcentem, & inquietâ adoleſcentiâ indutum, quaſi jam ex hoc in nepotes geſtiret, gaudens matri indicavit.* Rectè Auguſtin. *indutum*, inde enim à veteribus pubes, *veſticeps* dictus eſt, vt contrà impubes, *inveſtis.* Sed contraria ſchola Proculeianorum annis æſtimabat pubertatem, nullâ habitâ ratione habitus. Ideo Quintilian. lib. 4. cap. 2. Ex jure non conſtare ait, annis, an habitu æſtimanda ſit pubertas. Controverſiam ſedare voluit Iavolenus junctâ vtrâque ſententiâ, quæ certior videtur Iſidoro lib. 11. Etymolog. his verbis, *Certiſſimum autem puberem eſſe, qui & ex habitu corporis pubertatem oſtendat.* Compilatores canonum demptâ ex Iſidoro particulâ, &, ſententiam Sabinianorum probare videntur, *cap.* 3. *de deſponſat. impuber.* Nec tamen intelligunt inſpectionem nudi corporis, ſed vt Gregor. VII. loquitur *c.* 3. *eod. tit. in* 1. *collect.* geſticulationem

Digitized by Google

lationem corporis, ſive geſtamen, id eſt σχῆμα, vt rectè veteres Gloſſæ interpretantur. Et ita ſolet Prætor ex habitu corporis majores æſtimare, *l. minor 32. ff. de minorib. de la mine & contenance*, vt in idiotiſmo loquimur. Verumenimvero Proculianorum ſententia, quam conſtitutione ſuâ probat Iuſtinianus, in *l. vlt. C. quando tutor vel curat. eſſe deſin.* & ante Iuſtinianum, non ſolùm Iuriſconſultorum reſponſis, *l. à qua ætate, ff. qui teſtamenta facere poſſunt*, & apud Paulum *in Sententiis, tit. de teſtament.* ſed etiam reſcriptis Imperatorum comprobata fuerat, *l. 4. C. qui teſtamenta facere poſſ.* Et hoc eſt quod ait Macrobius, feminas maturiùs biennio legibus liberari, id eſt reſponſis prudentum, & reſcriptis Imperatorum. Nec vt tentat nota poſterior Cujac. intelligit leges Iuliam, & Papiam: reſponſa enim Iuriſconſultorum leges à veteribus dictas fuiſſe, probatur locupletiſſimo teſtimonio Modeſtini in *l. 1. ff. de excuſat. tutor.*

* 2 PVBERTATEM AVTEM VETERES] Sabiniani olim puberem eum eſſe dicebant, qui ex habitu nudati corporis pubes, id eſt idoneus ad generationem appareret. Proculiani autem, qui quatuordecim annos impleviſſet, non inſpecto corpore. Priſcus autem Iavolenus, cujus hîc ſententia refertur, puberem eum eſſe dicebat in quem vtrumque concurreret, & habitus corporis, & numerus annorum, apud Vlpianum *loco ſuprà laudato.* Iuſtinianus autem pudore & verecundiâ ductus, ſicut Proculiani, ex numero tantùm annorum pubertatem æſtimandam eſſe voluit, *l. fin. Cod. quando tut. vel curat. eſſe deſinant.* Nec primus ipſe quidem, jam enim antè & reſponſis prudentum, & reſcriptis Imperatorum comprobatum fuiſſe, argumento ſunt *l. à qua ætate, ff. qui teſtam. fac. poſſ.* & *l. 4. Cod. eod. tit.* Dices, is pubes eſt qui ex habitu corporis pubertatem oſtendit, *cap. 3. extra de deſponſ. impuber.* Reſpondeo, Iuris canonici compilatores per habitum corporis non intelligere inſpectionem nudi corporis, ſed, vt Gregorius VII. loquitur *eod. tit. in 1. compilat. geſticulationem corporis*, ſive geſtamen, id eſt *la mine, la contenance.* quomodo Prætor etiam ſolebat olim ex aſpectu ſeu geſtamine corporis majores 25. annis æſtimare, *l. minor 32. ff. de minorib.*

§. I. Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, vel deportati. item ſi in ſervitutem pupillus redigatur vt ingratus à patrono, vel ab hoſtibus fuerit captus. *Ex Vlp. l. 14. de tutel.*

§ II Sed & ſi vſque ad certam conditionem datus ſit teſtamento, æquè evenit, vt deſinat eſſe tutor, exiſtente conditione.

§. III. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum.

§. IV. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione veluti ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantùm tutela [3] perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio, licèt minima ſit, omnes tutelas tollit.

3 LEGITIMA TANTVM TVTELA] An & legitima patronorum tutela? ſic videtur; quoniam ſimpliciter ait, *legitima tutela:* & quoniam Vlpianus, qui in *l. 5. §. pen. ff. de legitim. tut.* nominatim loquitur de legitima patronorum tutela, ſtatim ſubjicit ſine vlla exceptione in *§. vlt.* legitimum tutorem capite minutum deſinere eſſe tutorem. Idémque, vt ſuprà docui, de legitima patronorum tutela

L

Digitized by Google

ſcripſerat *lib. Reg. tit. de tutel. Legitima tutela capitis minutione amittitur.* Fugitivam enim illam clauſulam, *excepta tutela patronorum*, ad præcedentia verba §. *quantum ad agnatos* pertinere, jam ſatis ſupérque probavi. Sed contrariam ſententiam tuetur magnus Cujac. Auſim dicere, virum incomparabilem corruptâ illâ interpunctione primum deceptum, vt id certiſſimum eſſe crederet, probabilibus quibuſdam rationibus fuiſſe inductum. Deinde occaſione hujus erroris lapſum fuiſſe in alterum huic affinem, legitimam hereditatem lege XII. tab. patrono delatam, non amitti capitis minutione; contra manifeſtam Vlp. mentem eod. lib. *tit. de ſucceſſ. libertorum* §. *vlt.* Sed argumenta quibus vtitur excutiamus diligenter. Primum hoc eſt. quoniam minimâ capitis minutione jus patronatus non perit; quod ita latiùs explicandum eſt. tutelam legitimam agnatorum perire; quoniam jus agnationis perit; quoniam deſinunt eſſe agnati familiâ mutatâ; civili enim agnationis nomine lex XII. tab. vtitur, non naturali: hoc amiſſo, perit quoque jus quod ratione hujus nominis delatum eſt, *l. tutelas, ff. de capit. minut. l. capitis, ff. de ſuis & legitim. heredib.* Patronus autem non deſinit eſſe patronus ex minima capitis diminutione: ergo non poteſt amittere jus, quod ei tamquam patrono delatum eſt. Reſpondeo, non omne jus patronatus perire minimâ capitis minutione; ſed perire tantùm jus quod patrono, tamquam agnato liberti, à lege XII. tab. delatum eſt, quod enucleatiùs exponere debeo. Capitis minutio tollit ea tantùm quæ lege XII. tab. deferuntur; non quæ edicto Prætoris; non quæ ceteris legibus, vel ſenatuſconſultis, *d. l. tutelas, ff. de capit. minut.* §. *ſciendum*, *infrà*, *de Senatuſconſulto Orphit.* vbi ſerva quæſo, quod ait, *illæ ſola ſucceſſiones pereunt quæ lege* XII. *tab. deferuntur.* Ius autem patronatus, non ex ſola lege XII. tab. conflatum eſt; multa habet à jure gentium *l. ſi non ſortem*, §. *libertus*, *ff. de condict. indebiti.* Et ipſam ſucceſſionem liberti, exceptis certis quibuſdam caſibus, vel ex edicto Prætoris, vel ex l. Papia; vt docet titulus *de ſucceſſ. libert. infrà*, quæ jura perire non poſſunt capitis minutione. Sed jus delatum lege XII. tab. jure ſubtili, quod pendet ex interpretatione d. legis, omnino perit. Eâdémque inductione id confirmatur, quâ dicimus jus agnationis perire. Et vt res facilior ſit, hoc probo duabus rationibus. Prima hæc eſt, quoniam lex XII. tab. dum defert patrono ſucceſſionem liberti, civili prorſus nomine denotat perſonam patroni, vtitur enim *familiæ* verbo, *l. pronuntiatio*, §. 1. *ff. de verb. ſign.* Familia autem etiam minimâ capitis minutione mutatur. Et ideo quæſitum fuit apud veteres, an is qui eſt in poteſtate ad legitimam hereditatem liberti admitti poſſit: *l.* 3. §. *an autem*, *ff. de aſſign. libert.* Ratio dubitandi, quæ vulgò non obſervatur, hæc fuiſſe videtur; quia qui non habet propriam familiam, non poteſt videri deſignatus familiæ nomine. Obtinuit tamen admitti poſſe filium in patris poteſtate conſtitutum, & hoc eſt quod ait *l. ſatis conſtat*, *ff. de jure patronatus.* Secunda ratio eſt; quoniam patroni, tamquam agnati, & cum familia conjuncti, libertis ſuccedere videntur. quod ne quis fortè dicat me de meo jecore comminiſci; ex jure antiquo diſertis verbis expreſſum reperio in nobili illa conſtitutione Græca, quam Iuris civilis ſummo bono dedit vir numquam ſatis laudatus Cujac. *lib.* 20. *Obſ. cap.* 34. *Videntur enim*, inquit, *patroni eſſe agnati eorum quos manumiſerunt, & ideo vocantur ex bonorum poſſeſſione vnde legitimi.* Et paulò pòſt, *jure agnationis patroni ſuccedunt libertis.* Quod nec præſtantiſſ. vir in d. Obſ. prætermiſit, eruditiſſimè notans, hoc ſenſu libertum dici eſſe conjunctum patroni liberis in *l. cùm tale*, §. 1. *ff. de condition. & demonſtrat.* Facit igitur comparatio juris patronis delati leg. XII. tab. tamquam agnatis, vt eodem modo hoc jus pereat, quo jus agnationis. Et falſa apparet ſupe-

Digitized by Google

rior collectio, quæ ſic eſt retorquenda. Ex leg. XII. tab. patronus vocatur tamquam agnatus; at capitis minutione agnatus eſſe deſinit: Ergo perit jus ei tamquam agnato à lege XII. tab. delatum. Tranſeo ad ſecundum argumentum. Imò verò contrà; legitima ſucceſſio, quæ patrono defertur ex l. XII. tab. non amittitur capitis minutione, *l. ſi libertus præterito 23. ff. de bonis libertor.* Ergo non amittitur tutela, quæ per conſequentias hereditatis defertur. Reſpondeo veriſſimum eſſe quod præmunivi: ſubtili jure, id eſt jure civili ex l. XII. tab. amitti hanc legitimam ſucceſſionem; ſed Prætorem tueri patronum capite minutum contra rigorem juris civilis, & dare bonorum poſſeſſionem vnde legitimi; quamvis non ſit propriè legitimus qui capite minutus eſt, quod nominatim ſcriptum eſt in *l. 3. §. emancipatos, & §. ſeq. ff. de aſſignand. libert.* Emancipatos filios ejus, qui ex ſenatuſconſulto de aſſignandis libertis patronus factus eſt, habere commodum ſenatuſconſulti, puta omnia jura patronatus, exceptâ legitimâ hereditate, quæ ex leg. XII. tab. defertur: cui, ſi fortè locus ſit, ipſo jure filium aſſignatoris in familia retentum eſſe præferendum, ſed emancipatos à Prætore eſſe admittendos. Idem quoque traditum eſt in elegantiſſima ſpecie *l. 2. §. vlt. ff. de bonis libert.* ad nepotem ex filio in poteſtate retentum, excluſo patre emancipato, legitimam liberti hereditatem ipſo jure pertinere; ſed ex dimidia parte, quæ debetur ex edicto, vel ex lege Papia, patrem emancipatum eſſe præferendum: *Quamvis*, inquit, *legitima hereditas ad nepotem pertineat.* Quod igitur ait Iulianus in *d. l. ſi libertus*, id fit non ipſo jure, ſed tuitione Prætoris, qui patrono contra jus civile ſubvenire ſolet, *l. 6. §. ſi filius, ff. eod. tit.* Et ita eſt accipiendum, quod tertio loco objicitur ex *l. 39. ff. eod. tit. Patroni filia*, inquit, *ſi in adoptiva familia ſit, ad bona libertorum paternorum admittitur.* Cur ait, *filia?* quare facit diſcrimen ſexus? an aliud eſt in filio? Nemo vnquam hoc diſcernere potis erit, niſi hoc repetat ex adytis juris antiqui. Iure civili filia non potuit admitti ad bona liberti ex leg. XII. tab. quoniam, vt ſuprà docui, capite minuta ſuccedere non poteſt niſi tuitione Prætoris. Prætor verò liberos virilis ſexus in hac ſucceſſione libertorum tantùm agnoſcebat, Vlp. auctore *lib. Reg. tit. vlt.* Et vt Prætoris auxilio admitti poſſit, à conditoribus juris, quod meritò vocatur commentitium, introducta fuit elegans fictio, quæ *in d. conſtitutione* vocatur πλάσμα ὑπόκεισις. Fingebant enim filiam patroni, filium eſſe patroni. Ex quo nobiliſſimo loco intelligimus, quare Iuriſconſultus dicat patroni filia: vt doceat, non filium ſolùm, ſed etiam filiam, quod erat difficilius, beneficio Prætoris, & hac fictione adhibitâ, ad legitimam ſucceſſionem libertorum paternorum poſſe admitti. Ex his apparet, nullam differentiam jure antiquo eſſe conſtituendam, inter legitimam hereditatem agnatorum, & legitimam hereditatem patronorum. Et mihi gaudeo, quòd invenerim Accurſium diligentiſſimum virum, in hac ſententia fuiſſe in *l. 1. §. vlt. ff. de aſsignand. libert.* quamvis id malè confirmet ex *§. vlt. Inſtit. de aſsignat. libertorum*, nec reſpondeat objectioni *d. legis, ſi libertus*, nec *d. l. patroni filia.* Sed hujus ſententiæ nobis ſit acerrimus vindex Vlpianus in *d. l. 3. §. emancipatos, ff. de aſsign. libert.* quem §. ſollicitiùs debeo exponere. Omne commodum ſenatuſconſulti tribuit Vlp. emancipato, exceptâ legitimâ hereditate, quæ defertur ex l. XII. tab. Habet igitur jus patronatus hac tantùm parte decurtatum. ſed quare privatur hac parte, ceteras ſartas, tectáſque habeat, conſervet? An propter ſenatuſconſultum, quod loquitur nominatim de iis qui ſunt in poteſtate? minimè; quia Vlp. non loquitur de ipſis filiis emancipatis, ſed de nepotibus emancipatis à filio, cui jam rectè ex ſenatuſconſulto fuit aſſignatus libertus: Et rurſus obtinuiſſe tandem videtur etiam eman-

Digitized by Google

cipato rectè aſſignari libertum. Ceterum, ſi excludendus eſt emancipatus hac ſolâ ratione ſenatuſconſulti, quia non eſt in poteſtate; eâdem ratione non ſolùm à legitima hereditate, ſed ab omni jure patronatus excludendus eſt. At retinet cetera omnia jura, ergo id non fit per ſenatuſconſultum, quod non magis legitimam hereditatem filium in poteſtate conſtitutum habere voluit, quàm cetera jura patronatus. Et vnica hæc ratio poteſt occurrere, quæ manum injiciat Iuriſconſultis, prolixè emancipatis ſenatuſconſulti omne commodum concedentibus, hoc vnico jure excepto. Vt autem intelligamus differentiam eſſe conſtituendam, inter jus delatum patrono, tamquam agnato; & jus eidem delatum, tamquam patrono ſimpliciter: relego vos ad principia juris, & ad ordinem veterem edicti de ſucceſſionibus inteſtatorum, traditum à Iuſtiniano in *tit. de bonor. poſſeſſ.* & ab Vlp. *lib. Reg. tit.* 28. & *lib.* 2. *Inſtitut. apud pariatorem legis Moſaicæ cum l. Rom. tit.* 11. Vbi obſervandum eſt, patronum primò vocari ſecundo loco tamquam agnatum, ex illa parte vnde legitimi: poſt patronum vocari familiam patroni, id eſt filios & agnatos patroni; vt Cujac. expoſuit *d. tit.* 28. quæ bonorum poſſeſſio in *Inſtitut.* collocatur quinto loco: & dicitur, *tum quem ex familia*: vel, vt quidam non malè legunt, *tamquam ex familia*, id eſt tamquam agnati patroni. Nam vt ſuprà docui, patronus ipſe nomine familiæ vocatur, tamquam agnatus, à leg. XII. tab. Poſt agnatos patroni, rurſus ipſe patronus à Prætore ſexto loco vocatur, non tamquam agnatus, vocatur enim jure agnationis ſecundo loco, ſed tamquam patronus ſimpliciter. Et hoc eſt quod Vlp. ſcribit *in d. collatione, poſt familiam patroni Prætorem vocare patronum*, quem locum malè corruptum eſſe exiſtimabat eruditiſſimus Pithœus, & legebat, *poſt familiam liberti.* Quia, inquit, patronum ante ſuam familiam vocat, non poſt familiam; non animadvertens jam Vlpianum dixiſſe patronum ſecundo loco vocari, tamquam legitimum & agnatum; & poſt patronum vocari familiam patroni; & iterum poſt familiam patroni, vocari patronum ſimpliciter. Præcedit familiam patronus, tamquam agnatus; ſubſequitur familiam patronus, tamquam patronus ſimpliciter. Hæc omnia, & alia multa quæ manſa in os injicerem, niſi me modus notarum cohiberet, efficiunt patronum ſecundo loco vocari tamquam agnatum ex leg. XII. tab. quod & Cujac. eruditiſſimè docet *lib.* 20. *Obſ. cap.* 34.

Summa hæc ſit, patronum capitis minutione ipſo jure amittere legitimam hereditatem, ſive ſucceſſionem liberti. Sed prudentes reverentiâ patronatus ſuggerente, vt loquitur *l. qui duos, §. ſi cum filio, ff. de rebus dubiis*, advocaſſe auxilium Prætoris; cujus beneficio conſervatur patrono legitima ſucceſſio, quæ & indiſtinctè hodie conſervatur ex *d. conſtitut. Iuſtin.* Sed quia conſtat per patronum adrogatum, patentem adrogatorem ad legitimæ hereditatis emolumentum admitti; vt Vlp. loquitur in *d. l.* 3. *§. an autem, ff. de aſſign. libert.* hoc caſu, ſecundùm regulam traditam in *§. vlt. ſuprà de legitim. patron. tut.* onus tutelæ ad patronum transfertur. Et hunc caſum forſan in animo habuit Tribonianus in *d. l. tutelas, ff. de capit. minut. Tutelas etiam non amittit capitis diminutio, exceptis iis quæ in jure alieno poſitis perſonis deferuntur*, id eſt patronis qui ſe dederunt in adrogationem. Nam quia acquirunt hereditatem adrogatoribus; & tutelam, quæ per conſequentias emolumenti defertur, amittere videntur; omnia enim onera adrogati in adrogatorem transferri certiſſimi juris eſt, *l. onera, ff. de adoption.* nec vllum aliud aptius exemplum, quod his verbis convenire poſſit, interpretum ſedulitas ad hunc vſque diem excogitavit. Sed demus Tribonianum erraſſe, & veriſſimam eſſe emendationem Cujacii, quod non inficior; an ideo dicendum eſt, Tribonianum adeò fuiſſe infirmum & impotem

animi, vt ſine vllo recto ſenſu neſcio quæ monſtra verborum ſuppoſuerit.

** 3 LEGITIMA TANTVM TVTELA] Tutoris minimâ capitis minutione finitur, ſeu perit legitima tutela; quia perit agnatio, propter quam defertur tutela legitima, *l. tutelas 7. ff. de cap. minut.* Reliquæ autem, teſtamentaria, ſcilicet, & dativa, non pereunt; quia non dantur propter agnationem, & imponuntur tam patribus, quàm filiisfam. *l. 5. ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Quæres? an patronorum tutela quæ legitima eſt, pereat minimâ capitis minutione. Negat Cujac. apud Vlpianum *in Fragm. tit. de tutel.* illum vide.

§. V. Præterea qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. VI. Deſinunt autem tutores eſſe, qui vel removentur à tutela ob id, quòd ſuſpecti viſi ſunt: vel ex juſta cauſa ſeſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundùm ea quæ inferiùs proponemus.

De Curationibus.

CAPVT XXIII.

MASCVLI puberes & feminæ viripotentes, vſque ad viceſimum quintum annum completum curatores accipiunt: qui licèt puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, vt ſua negotia tueri non poſſint.

§. I. Dantur autem curatores ab hiſdem Magiſtratibus, à quibus & tutores. ſed curator teſtamento non datur [1], ſed datus, confirmatur decreto Prætoris vel Præſidis.

EX conſtitutione D. Marci, ſolâ ratione ætatis omnes minores generaliter videntur non poſſe ſua negotia adminiſtrare idoneè, & ſine vlla cauſæ cognitione curatores petere poſſunt, *l. 13. §. vlt. ff. de tutor. & curatorib. datis.* Antea ex lege Lætoria accipiebant curatores cauſâ cognitâ, vno tantùm caſu, ſi malis moribus eſſent præditi. Adde & alium caſum, quo curatoris auctoritas neceſſaria erat puberi, qui ſe dabat in adrogationem ex conſtitutione D. Claudii, *l. 8. ff. de adoptionib.* Sed minores inviti non accipiunt curatores præterquam in litem, vt eſt in *§. 2. item hoc tit.* Et hoc eſt quod dicit Papin. in *d. l. 13. deſiderantibus, curatores dari ſolent.* Quid igitur novi introduxit conſtit. D. Marci? hoc vnum tantùm, vt poſſent indiſtinctè minores curatores deſiderare; qui olim quamvis volentes ſuperioribus tantùm caſibus curatores accipiebant. Ergo, ſi curatores non acceperint, valet ipſo jure quod à minoribus geſtum eſt; reſtituuntur tamen læſi, vel circumſcripti auxilio Prætoris, qui, & ante conſtitutionem D. Marci, opem edicto ſuo minoribus promittebat, *l. 1. ff. de minorib.* Si verò curatores fortè acceperint, ipſo jure obligantur, *l. puberes 101. ff. de verb. obligat.* & tenentur actionibus perſonalibus; quamvis pupilli ſine tutoris auctoritate obligari non poſſint. Ratio differentiæ hæc eſt; quia curator non datur perſonæ, ſed rebus; & ideo ſi res ſuas vendiderit ſine curatore, ipſo jure contractus non valet *l. 3. C. de in integrum reſtitut. minor.*

*[1] SED CVRATOR TESTAMENTO NON DATVR] Iure ſcilicet, quia lex XII. tab. quâ parentes jus dandi tutores acceperunt, *l.* 1. *&* 20. *ff. de teſtam. tut.* de tutoribus tantùm teſtamento dandis loquitur, vt oſtendunt illa d. legis XII. tab. verba, *tutelæ reive ſuæ.* Ideòque dari curatores non licet vltra fines lege præſcriptos. quamquam ſi dati fuerint, confirmari poſſunt decreto Prætoris vel Præſidis, causâ cognitâ: nec enim Prætor ſequitur voluntatem patris, nec ſemper confirmat curatorem non jure datum, vt nec tutorem, *l.* 8. 9. *&* 10. *ff. de confirm. tut.* Sed aliquando rejecto tutore, vel curatore à patre non jure dato, alium tutorem vel curatorem conſtituit, *l.* 39. §. 1. *&* 2. *ff. de adminiſtrat. tut.*

§. II. Item inviti adoleſcentes[2], curatores non accipiunt, præterquam in litem: curator enim & ad certam cauſam dari poteſt.

*[2] ITEM INVITI ADVLESCENTES] Obſtat *l.* 1. §. *& ideo, ff. de minorib.* in qua dicitur, non eſſe adoleſcentibus committendam rei ſuæ adminiſtrationem ante 25. annum, quamvis rem ſuam bene gerentibus; ídque ex conſtitutione D. Marci, qui id primus conſtituit; Capitolinus in *Marco Antonino.* Ergo inviti minores curatores accipiunt. Reſpondeo, cùm olim lege Lætoriâ darentur curatores tantùm cum cauſæ cognitione, id eſt ſi adoleſcentes eſſent diſſolutis moribus, & luxui dediti; voluiſſe D. Marcum dari ſine cauſæ cognitione omnibus indiſtinctè, etiam rem ſuam bene gerentibus. Volentibus tamen & non invitis, id eſt non coactis, hunc vel illum curatorem accipere, ſed quem petiiſſent, vel elegiſſent ipſi: quod facere neceſſariò debebant, cùm alioqui rerum ſuarum adminiſtratio eis non committeretur ſine curatoribus, ex d. conſtitutione D. Marci, quam vſque ad ſuam ætatem obſervatam docet Vlpianus in *d. l.* 1. Fuit autem illa ætas ſub Antonino Caracalla, illiſque temporibus vix etiam à Principe impetrabat minor rei ſuæ adminiſtrationem, *l.* 3. *ff. de minorib.* Sed poſtea mutatum eſt hoc jus ab eodem Antonino, vt eſt argumento *l.* 1. *Cod. qui petant tutor.* vbi non cogitur minor curatorem accipere niſi in litem. Principio itaque, bonus Princeps Antoninus piam Marci conſtitutionem ſequutus eſt: deinde factus peſſimus eam repudiavit, & frænos laxavit adoleſcentiæ; ſed id poſtquam Vlpianus jam ſcripſiſſet librum vndecimum ad edictum Prætoris, ex quo deſumpta eſt *l.* 1. *ff. de minorib.*

§. III. Furioſi[3] quoque & prodigi, licèt majores vigintiquinque annis ſint; tamen in curatione ſunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed ſolent Romæ Præfectus vrbi, vel Prætor, & in provinciis Præſides ex inquiſitione eis curatores dare.

[3] FVRIOSI] Ex verbis leg. XII. tab. furioſi; prodigi ex ſententia legis, & exemplo furioſorum. Moribus enim introducta fuit interdictio bonorum, quæ ex leg. XII. tab. à Prætore fit adhibitâ illâ formulâ, quam habemus apud Paulum *lib.* 3. *Sent. tit. de teſtam.* Nec verum eſſe puto, quod quidam exiſtimant, iſtam interdictionem procedere ipſo jure; fit enim ab ipſo Prætore nominatim, & poſt interdictionem, is cui bonis interdictum eſt, eſſe cenſetur in poteſtate agnatorum, ex jure quod ab initio, id eſt ſtatim poſt leg. XII. tab. obtinuit. Sic enim accipiendam eſſe *l.* 1. *ff. de curatorib. furioſ. & aliis*, jam docui ad *tit. de jure nat. gent. & civ.* Interdictus igitur ex leg. XII. tab. erat in tutela agnati; non quilibet interdictus, ſed ingenuus heres legitimus patris; id eſt ab inteſtato, non ex teſtamento. quoniam ſic accepta fuit l. XII. tab. vt ſucceſſoribus ab inteſtato agnatos curatores dediſſe videatur, non ceteris, vt ex Vlp. *tit. de curatorib.* docuit Cujac. *in poſterioribus notis.* Et in *Paratit. Cod. hoc tit.*

Digitized by Google

*[1] FVRIOSI QVOQVE ET PRODIGI] Lex XII. tab. furioſum & prodigum cui bonis interdictum eſt, jubet eſſe in curatione agnatorum, apud Vlpianum *in Fragm. tit. de curat.* Quæres: quî fit, vt bonorum interdictio in jure modò dicatur fieri moribus, modò lege, modò per Prætorem. Reſpondeo, quia cœpit à moribus primùm, deinde tranſlata eſt in XII. tabulas, *l. 1. ff. de curatorib. fur. & aliis*, tandémque per Prætorem facta eſt, *d. l. 1.* Et apud Paulum *l. 3. Sent. tit. de teſtam. §. moribus.* hac ſcilicet formulâ, *Quando tua bona paterna, avitáque nequitiâ tuâ diſperdis, liberóſque tuos ad egeſtatem perducis. ob eam rem tibi eâ re commercióque interdico.* Vide Cujac. ad *d. §. moribus*, & *in notis poſteriorib. ad hunc tit.*

§. IV. Sed & mente captis, & ſurdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, curatores dandi ſunt.

§. V. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt; vt puta, ſi legitimus tutor non ſit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non poteſt [4]. Item ſi teſtamento datus tutor vel à Prætore, vel Præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret, ſolet ei curator adjungi. Item in locum tutorum qui non in perpetuum, ſed ad tempus à tutela excuſantur, ſolent curatores dari.

[4] TVTOREM HABENTI TVTOR DARI NON POTEST] Regula juris civilis eſt, *l. ventri, ff. de tutor. & curator. datis.* Sed in reddenda ratione hujus regulæ viri docti nodum in ſcirpo quærunt; vera & ſimplex hæc fuiſſe videtur. In hac tutoris, vel curatoris datione, quæ tota legis eſt, *l. 6. § tutoris datio, ff. de tutel.* ſequuntur Iuriſconſulti verba legis, quâ tutoris datio permittitur. Sic Modeſtin. in *d. l. ventri*, dari poſſe curatorem, non tutorem, quoniam de curatore dando edictum nominatim loquitur, & in §. 1. *hoc tit.* teſtamento tutor, non curator datur; quoniam, vt eruditiſſimè Cujac. ait, de tutore teſtamento dato lex XII. tab. loquitur, non de curatore. Et apud Vlp. *d. tit. de curatorib.* agnatus erat curator prodigi, qui ab inteſtato ſuccedebat, non qui ex teſtamento: quoniam lex XII. tab. ab inteſtato tantùm curatores facit. Et ita quoque quoniam illa lex vetus Atilia jubet mulieribus, vel pupillis, tutores non habentibus dari à Prætore, vt Vlp. ait *lib. Reg. tit. de tutel.* Obtinuiſſe videtur ex verbis d. legis, ei qui tutorem habet, tutorem dari non poſſe; quoniam nominatim lex Atilia loquitur de eo qui tutorem non habet. Sed & poſt legem Atiliam multa ſenatuſconſulta facta, ex quibus certis caſibus contra regulam juris, tutorem habenti tutor datur. His tamen caſibus, quaſi regulâ juris antiqui contra ſenatuſconſulta prævalente, cœperunt paſſim curatores potiùs quàm tutores dari, vt obſervare licet ex *d. tit. ex quib. cauſis tutorem habenti tutor vel curator detur, Cod.* & ex *tit. de in litem dando tut. vel curat.* ad quos vide Cujac. *in Parat. Cod.* Rectè igitur hoc loco Iuſtin. ex regula juris quæ prævaluit, ait curatorem dari, non tutorem.

*[4] TVTOR DARI NON POTEST] Regula juris antiqui eſt, tutorem habenti tutorem dari non poſſe. Cujus ratio duplex eſt. Prima, quia tutelæ datio eſt actus legitimus, qui reiterari non poteſt, *l. actus legitimi, ff. de Reg. jur.* Secunda, quia pupillus non poteſt eſſe in poteſtate duorum ſimul, ita vt poteſtas ſit in ſolidum, vt docet Cujac. ad *tit. Cod. in quibus cauſis tutor. hab.* Sed multa ſenatuſconſulta ſunt, ex quibus contra hanc regulam juris certis caſibus tutor datur tutorem habenti,

Digitized by Google

l. complura, ff. de tut. quibus tamen caſibus, regulâ juris contra ſenatuſconſulta prævalente, cœperunt potiùs curatores, quàm tutores dari, vt obſeruare licet ex *d. tit. in quibus cauſis tutor. hab.* Et hinc illud eſt quod Iuſtinianus hîc dixerit, tutorem non dari ſed curatorem, ex regula juris ſcilicet, quæ tandem prævaluit.

§. VI. Quòd ſi tutor adversâ valetudine, vel aliâ neceſſitate impeditur, quo minus negotia pupilli adminiſtrare poſſit, & pupillus vel abſit, vel infans ſit, quem velit actorem periculo ipſius tutoris, Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto conſtituet.

De ſatiſdatione tutorum vel curatorum.

CAPVT XXIV.

NE tamen pupillorum pupillarúmve, & eorum qui quæve in curatione ſunt negotia à curatoribus tutoribúſve conſumantur, vel deminuantur: curat Prætor [1], vt & tutores, & curatores eo nomine ſatiſdent. Sed hoc non eſt perpetuum, nam tutores teſtamento dati ſatiſdare non coguntur [2]: quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore probata eſt. item ex inquiſitione tutores vel curatores dati, ſatiſdatione non onerantur: quia idonei electi ſunt.

[1] CVRAT PRÆTOR] Hoc enim Prætori conſtitutione injunctum eſt, §. *ſed ex his legibus, ſuprà, de Atiliano tutore.* Eſt enim hæc cautio ex conſtitut. Principum, non ex edicto Prætoris.

*[1] CVRAT PRÆTOR] Satiſdatio rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore, de qua in hoc tit. licèt ex edicto Prætoris non deſcendat, ſed ex conſtitutionibus Principum, §. *ſed ex iis legibus, ſuprà, de Atiliano tutore.* Curat tamen Prætor eam interponi; quia dictis conſtitutionibus jubetur Prætor id facere, *d.* § *ſed ex iis legibus.* Interponitur autem per ſtipulationem de qua eſt in *ff. titulus ſpecialis, rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore.*

[2] SATISDARE NON COGVNTVR] Hoc certiſſimum eſt in iis tutoribus, qui non jure teſtamento dati ſunt, puta, ab iis qui impuberes, quibus tutores dederunt, non habent in poteſtate. Nec obſtat *l. 5. de confirm. tutor.* quæ negotium faceſſit Accurſio; ſi adhibeas hanc diſtinctionem. vel confirmatur ab ipſo Prætore non jure datus tutor, & ex inquiſitione admittitur; niſi fortè à patre filio emancipato datus ſit, *l. 1. §. pen. ff. eod.* vel confirmatur à Magiſtratu municipali ex juſſu Prætoris; & hoc caſu Magiſtratus municipalis, quia neque dat, neque confirmat ex inquiſitione, debet exigere ſatiſdationem.

*[2] SATISDARE NON COGVNTVR] Videtur repugnare *l. 5. ff. de confirm. tut.* vbi Magiſtratus qui tutorem teſtamento non jure datum confirmat, ſatiſdationem exigere cogitur. Reſpondeo: hac in re ſeparandus eſt Magiſtratus municipalis, à Magiſtratibus vrbanis, vel provincialibus, quorum amplior eſt poteſtas, & majus imperium. Municipalis enim, quia neque dare, neque confirmare tutorem ex inquiſitione poteſt, ſatiſdationem exigere cogitur: iſti autem, quia dant & confirmant

mant

mant ex inquiſitione, non exigunt; quia inquiſitio illa pro ſatiſdatione eſt. Loquitur autem d. l. 5. de Magiſtratu municipali, quem Prætor tutorem teſtamento non jure datum juſſit confirmare, vide Cujac. in *d. l. 5. ad quæſt. Papin. lib.* 11.

§. I. Sed ſi ex teſtamento [3] vel inquiſitione duo pluréſve dati fuerint, poteſt vnus offerre ſatis de indemnitate pupilli, vel adoleſcentis, & contutori, vel concuratori præferri, vt ſolus adminiſtret: vel vt contutor ſatis offerens præponatur ei, & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatis à contutore, vel concuratore ſuo, ſed offerre debet, vt electionem det contutori vel concuratori ſuo, vtrum velit ſatis accipere, an ſatiſdare. Quòd ſi nemo eorum ſatis offerat; ſi quidem adſcriptum fuerit à teſtatore quis gerat, ille gerere debet. Quòd ſi non fuerit adſcriptum, quem major pars elegerit, ipſe gerere debet, vt edicto Prætoris cavetur. Sin autem tutores diſſenſerint circa eligendum eum, vel eos qui gerere debent, Prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis probandum eſt, id eſt, vt major pars eligere poſſit per quem adminiſtratio fieret. *Ex Mod. l. 7. rem pupilli ſalvam for.*

[3] SED SI EX TESTAMENTO] Cautionem diximus fuiſſe introductam Principum conſtitutionibus. Hæc verò provocatio eſt ex edicto Prætoris, quâ nempe ſolet dativus, vel teſtamentarius, ſocios provocare ad ſatiſdationem, *l. dativus, ff. rem pupilli ſalvam fore.*

§. II. Sciendum autem eſt, non ſolùm tutores, vel curatores pupillis vel adultis, ceteríſque perſonis ex adminiſtratione rerum teneri, ſed etiam in eos qui ſatiſdationem accipiunt, ſubſidiariam actionem eſſe, quæ vltimum eis præſidium poſſit adferre. Subſidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus ſatiſdari non curaverunt, aut non idoneè paſſi ſunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium reſponſis, quàm ex conſtitutionibus Imperialibus etiam in heredes eorum [4] extenditur.

[4] IN HEREDES EORVM] Non tamen omnimodo, nam conſtat heredes non eſſe ſuccedaneos levis culpæ Magiſtratus: Magiſtratum ipſum omne periculum, omnem culpam præſtare, heredes ſuccedere tantùm in dolum, & latam culpam, *l. 4. ff. de Magiſtratib. conveniend. l. 2. C. eod.* Idque videtur receptum exemplo heredum tutoris, qui non tenentur ex levi culpa defuncti. Et cave ne te decipiat contraria ſententia Cujac. *lib. 13. Obſ. cap. pen.* & in *Parat. C. de in litem jurando. Hoc,* inquit, *aſſerere perinde eſt ac ſi diceres, heredem non teneri ex contractu, quod eſt abſurdiſſimum.* Reſpondeo hoc veriſſimum eſſe ex regula juris civilis, ſed ex conſtitutionibus ignorantiæ heredum ſubventum eſt, vt nominatim ait Paulus in *l. vlt. de fidejuſſor. tut.* Et intelligit conſtitutiones Severi & Antonini, quæ extant in *tit. C. de in litem jurando,* & in *l. 1. C. de hered. tutor.* quæ noviſſimè conſtituit, ex levi culpa tutoris, ſi lis non ſit conteſtata cum tutore, heredes non teneri; ſed ex dolo, vel lata culpa tantùm. Nec eſt tollenda negatio auctoritate Baſilicon; quia nec hanc fuiſſe

Digitized by Google

mentem Imperatorum omnes hodie obſervare poſſunt, ex lib. 38. Baſilicon, tit. 7. & ex ſcholiis Græcorum interpretum ad d. tit. quod & ingenuè Cujac. agnoviſſe videtur *lib.* 21. *Obſ. cap.* 2. Tenentur autem heredes ex dolo, vel lata culpa defuncti tutoris; ſi vel ex damno pupilli lucrum captatum ſit à tutore, vel gratiâ præſtitum alteri: id eſt non tantùm ſi locupletior factus ſit tutor; ſed etiam ſi vel captaverit lucrum, quod primâ ratione ad eum pervenerit, vt loquitur *l. vtrum, ff. de petit. hered.* vel quæſitum alteri per gratiam fuerit: nam & lucrum facere videtur, qui beneficii debitorem ſibi acquirit, *l. ſi pignore, §. 1. ff. de furt.* quæ omnia diligentiùs explicanda ſunt, ad §. *aliquando, infrà, de perpetuis & temporalib. action.*

* 4 IN HEREDES EORVM EXTENDITVR] Hoc tamen intereſt inter Magiſtratum & ejus heredem, quòd Magiſtratus ex omni culpa teneatur, heres autem ex Magiſtratus dolo & lata culpa tantùm, non ex levi & leviſſima, *l. non ſimiliter, ff. de Magiſtratibus conveniend. l.* 2. *Cod. eodem tit.* Idque receptum videtur exemplo heredum tutoris, qui non tenentur ex levi culpa defuncti, Paulus *l. fin. ff. de fidejuſſ. tut.* At cur, inquies, iſti heredes non tenentur ex levi & leviſſima culpa? cùm certum ſit heredem ſi ex contractu, aut quaſi contractu conveniatur, teneri ex omni culpa ex qua defunctus tenebatur, vt obſervat Cujac. *lib.* 13. *Obſ. cap. penult.* & in *Parat. Cod. de in litem jur.* Reſpondeo, quia conſtitutionibus Principum Severi & Antonini, eſt ſubventum ignorantiæ heredum, vt non teneantur ex levi & leviſſima culpa defuncti, vt nominatim probat Paulus *d. l. finali.* Notandum tamen eſt heredes tutoris teneri ex levi & leviſſima culpa defuncti, ſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, *l.* 1. *Cod. de hered. tut.*

§. III. Quibus conſtitutionibus & illud exprimitur, vt niſi caveant tutores vel curatores, pignoribus captis coërceantur. Neque autem Præfectus vrbi, neque Prætor, neque Præſes provinciæ, neque quis alius cui tutores dandi jus eſt, hac actione tenebitur; ſed hi tantummodo, qui ſatiſdationem exigere ſolent.

De excuſationibus tutorum vel curatorum.

CAPVT XXV.

EXCVSANTVR autem tutores vel curatores variis ex cauſis: plerumque autem propter liberos, ſive in poteſtate ſint, ſive emancipati [1]. Si enim tres liberos ſuperſtites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, à tutela vel cura poteſt excuſari, exemplo ceterorum munerum. nam & tutelam vel curam placuit publicum munus eſſe [2]. Sed adoptivi liberi non proſunt. in adoptionem autem dati, naturali patri proſunt. Item nepotes ex filio proſunt, vt in locum patris ſuccedant: ex filia non proſunt. Filii autem ſuperſtites tantùm ad tutelæ vel curæ muneris excuſationem

Ex Mod. l. 2. hoc tit.

Digitized by Google

proſunt: defuncti non proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſunt, quæſitum eſt, an proſint. Et conſtat eos ſolos prodeſſe, qui in acie amittuntur. Hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelleguntur. *Ex Vlp. l. 15. hoc tit.*

VIDETVR hic titulus propriè pertinere ad tutores teſtamentarios, & dativos, non ad legitimos, vt eruditiſſimè D. Cujac. docuit. Sed jure quo hodie in Gallia vtimur, generaliter ad omnes tutores pertinet, ex ſententia veteris interpretis Irnerii, quæ extat in *l. 2. §. hoc autem, ff. hoc tit.* Sed & hodie vulgò Pragmatici dicunt, omnes tutelas eſſe dativas; id eſt omnes tutores dari hodie extra ordinem.

* EXCVSATIO eſt juſtæ cauſæ allegatio, ob quam non debeat quis ad tutelam ſubeundam cogi; quæ introducta eſt ex eo tantùm tempore, quo cœperunt dari tutores ex inquiſitione, & cogi ad adminiſtrationem. Neceſſitas enim ſubeundæ tutelæ excuſationum remedia protulit. Habent autem excuſationes iſtæ locum in tutoribus teſtamentariis, & dativis; non autem legitimis, vt docet Cujac. quamquam hodie & jure quo vtimur in Gallia, ad omnes generaliter tutores pertineat. Et hinc illud quod practici vulgò dicunt, *Omnes tutelas hodie eſſe dativas*, id eſt omnes tutores hodie dari extra ordinem à Magiſtratibus.

* 1 SIVE EMANCIPATI] At cur, inquies, emancipati proſunt, cùm exierint è ſacris paternis? Reſpondeo, quia hîc inſpicimus jus naturale potiùs quàm civile; licèt ergo emancipati deſierint eſſe in poteſtate & familia jure civili, non deſierunt tamen eſſe filii jure naturali.

2 PVBLICVM MVNVS ESSE] Quia ad publicam curam pertinet omnem rationem adhibere pupillis ſubveniendis, ait Imper. Severus, in *l. 2. §. Divus, ff. qui petant tutor. vel curat.* Civile munus dicitur in *l. 6. §. tutela, ff. hoc tit.* Vlp. *lib. Reg. tit. de tutel.* Mulieribus tutoris auctoritas eſt neceſſaria, ſi civile negotium gerant; puta, ſi tutelam filiorum à Principe impetraverint. Non eſt autem Reipublicæ munus, vel provinciale; quia nihil, quod principaliter ad curam civitatis, vel provinciæ pertineat attingit. & hac ratione erit privatum, non publicum; ſed diverſâ ratione eadem res, & publica, & privata dici poteſt.

* 2 PVBLICVM MVNVS] Tutela vel cura ſunt publica munera reſpectu publicæ curæ; ad publicam enim curam pertinet, rationem omnem adhibere ſubveniendi pupillis, & adultis, *l. 2. §. Divus, ff. qui petant tutores.* Privata tamen dici poſſunt munera ratione finis, qui non eſt alius, quàm privata pupilli, vel adoleſcentis vtilitas.

§. I. Item divus Marcus in ſemeſtribus[3] reſcripſit, eum, qui res fiſci adminiſtrat, à tutela*, vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe.

* 3 IN SEMESTRIBVS] Semeſtria ſunt conſtitutiones, de quibus ſemeſtres ſuos Senatores D. Marcus conſuluerat. Habebant enim Principes olim aliquot Senatores ſorte delectos, quibuſcum per ſemeſtre tempus communicabant de his quæ volebant conſtituere. quod primùm inſtitutum fuiſſe ab Auguſto Suetonius auctor his verbis, *Sibique inſtituit conſilia ſortiri ſemeſtria, cum quibus de negotiis ad frequentem ſenatum referendis, antè tractaret.*

§. II. Item qui Reipublicæ causâ abſunt, à tutela, vel cura excuſantur. Sed etſi fuerint tutores vel curatores, deinde Reipublicæ causâ abeſſe cœperint, à tutela vel cura excuſantur, quatenus Reipublicæ causâ

Digitized by Google

abſunt: & interea curator loco eorum datur, qui ſi reverſi fuerint, recipiunt onus tutelæ. nam nec anni habent vacationem, vt Papinianus libro quinto reſponſorum reſcripſit: nam hoc ſpatium habent ad novas tutelas vocati.

§. III. Et qui poteſtatem habent aliquam[4], ſe excuſare poſſunt, vt divus Marcus reſcripſit: ſed cœptam tutelam deſerere non poſſunt.

[4] QVI POTESTATEM HABENT ALIQVAM] Vel ordinariam, vel extraordinariam. Extraordinariam habet is, cui ad tempus data eſt provinciæ adminiſtratio, vt in *l. 1. ff. de tutorib. & curator. dat.* Item Præfectus vigilum, Præfectus annonæ: vt colligere licet ex *l. adminiſtrantes* 41. §. 1. *ff. hoc tit.* Magiſtratus igitur vel legitimi, vel ordinarii, vel extraordinarii ſunt. Et ita rectè Dion. Alicarnaſſ. lib. 10. Dictatorem non fuiſſe Magiſtratum legitimum & ordinarium, cui non obloquitur Pomponius in *l. 2. §. populo, ff. de orig. jur.* vbi de Dictatore & Magiſtro equitum. *Magiſtratus*, inquit, *habebantur legitimi.* Rectè, habebantur, id eſt exiſtimabantur, videbantur; quia verè non erant legitimi. Sed quia hic §. ait *poteſtatem aliquam:* de Magiſtratibus municipalibus intelligendus eſt, qui & faſcium poteſtatem habere dicuntur, *l. duumvirum, C. de Decurion.*

*[4] QVI POTESTATEM HABENT] Poteſtatis verbo magiſtratus hîc ſignificatur, vt in *l. eum qui, ff. de juriſdict.* vel honor, vt in *l. non tantùm*, §. *ſanè, ff. hoc tit.* Major, ſcilicet, magiſtratus, vel honor, vt Conſul, Prætor, Præſes. Et ideo ædilitas quæ minor eſt magiſtratus, non èxcuſat à tutela, *d. l. non tantum*, §. *is qui.* Excuſatur autem quis ratione magiſtratus à nova tutela ſcilicet: vetus namque ante magiſtratum cœpta, deſeri non poteſt, *d.* §. *ſanè.*

§. IV. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excuſare nemo ſe poteſt: niſi fortè de omnibus bonis vel hereditate controverſia ſit.

§. V. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præſtant vacationem, quamdiu adminiſtrantur: vt tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro vna computetur.

§. VI. Sed & propter paupertatem excuſationem tribui, tam Divi fratres, quàm per ſe divus Marcus reſcripſit, ſi quis imparem[5] ſe oneri injuncto poſſit docere. *Ex Vlp. l. 7. hoc tit.*

[5] SI QVIS IMPAREM] Si adeò pauper ſit vt ab opificio manuum ſuarum, quo ſolo vitam ſuſtentat, ſine magno incommodo detrahi non poſſit. Ceterum, quamvis non ſit illi magna ſubſtantia, ſi tamen fidelis & diligens ſit, idoneus tutor videtur, neque quaſi ſuſpectus poteſt removeri, §. *vlt. tit. ſeq.* Sidonius Apoll. *epiſt.* 8. *lib. 6. Illi fides magna eſt, etſi parva ſubſtantia, quotiens cum pecuniis quorumpiam catapli recentis nundinas adit, creditoribus bene credulis ſola deponit morum experimenta pro pignore.*

§. VII. Item propter adverſam valetudinem, propter quam nec ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, excuſatio locum habet.

§. VIII. Similiter eum qui literas neſciret[6] excuſandum eſſe divus Pius reſcripſit: quamvis & imperiti literarum[7] poſſunt ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere.

Digitized by Google

* EVM QVI LITERAS NESCIRET] Non literas quas Grammatici, ſed quas primi magiſtri docent, vt loquitur D. Auguſtinus *lib. 1. Confeſſ.* ſic apud Ariſtophanem *in Equitibus*, οὐδὲ μουσικὴν ἐπίσταμαι πλὴν γραμμάτων, vbi & ſcholiaſtes notat, γράμματα eſſe τὰ πρῶτα στοιχεῖα; primas literas, in *l. 2. §. vlt. ff. de vacat. mun.* Porro ſic videtur Paulus in *l. 6.* (aliàs 8.) *§. vlt. ff. hoc tit.* accepiſſe hoc reſcriptum D. Pii, vt admittatur excuſatio illiterati, ſi ad adminiſtrationem negotiorum non poſſit commodè ſufficere. Columella lib. 1. cap. 8. *Poteſt etiam illiteratus, dummodo tenaciſſimæ ſit memoriæ, rem ſatis commodè adminiſtrare, ejuſmodi villicum Corn. Celſus ait ſæpius numos domino, quàm librum afferre.* Ergo ſi, vt Paulus loquitur, expers negotiorum non ſit, non eſt excuſandus. Sed ſi verum amamus, & hunc ſenſum videntur excludere hæc verba, *Quamvis & imperiti literarum*, &c.

*[7] IMPERITI LITERARVM] Id eſt qui pingere literas, ſeu elementa neſciunt, aut legere. Licèt enim iſti alioquin negotiorum gerendorum capaces ſint, periculoſum tamen viſum eſt eis tutelam committere, quæ ſcilicet, maximè deſiderat ſcripturam in rationibus accepti, vel expenſi conficiendis. Obſtat *l. 6. §. fin. ff. hoc tit.* vbi negat illiteratos iſtos excuſari, ſi rerum expertes non ſint. Reſpondet Cujacius, illud mutatum eſſe à D. Pio in *hoc* §. Sed refelli poteſt notatione temporis; nam Modeſtinus cujus eſt *d. l. 6.* longè poſterior Antonino fuit. quare fortè commodiùs reſpondendum, hoc jus novum à Iuſtiniano introductum fuiſſe, propter inventarii confectionem, & rationum redditionem; vt triplex hac in re jus fuerit, vetus Antonini, medium Modeſtini *d. l. 6.* novum Iuſtiniani, *hoc nimirum* §.

§. IX. Item ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit, hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerunt.

§. X. Non eſſe admittendam excuſationem ejus qui hoc ſolo vtitur, quòd ignotus patri pupillorum ſit, Divi fratres reſcripſerunt.

§. XI. Inimicitiæ[8], quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, ſi capitales fuerunt[9], nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura ſolent excuſare.

[8] INIMICITIÆ] Cujac. hunc §. diligentiùs expoſuit in *l. 6. ff. hoc tit.* exploſâ veteri ſententiâ, quæ in prioribus notis, *hoc tit. & ad lib. 2. Sentent. Pauli eod. tit.* hunc paragraphum ad teſtamentarium pertinere non admittebat. Dicamus igitur ſic accipiendum eſſe hunc paragraphum, vt & teſtamentarius excuſari poſſit, ſi forſitan ex capitali crimine accuſatus fuerit à defuncto: dativus verò, ſive accuſatus, ſive accuſator fuerit.

*[9] SI CAPITALES FVERVNT] Capitales inimicitiæ dicuntur, quas capitalis criminis accuſatio creavit, quáſque ſola mors diremptura eſt. Hinc Horat. *Ita capitales, vt vltima divideret mors.*

§. XII. Item qui ſtatus controverſiam à pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur à tutela.

§. XIII. Item major ſeptuaginta annis à tutela vel cura excuſare ſe poteſt. Minores autem[10] vigintiquinque annis, olim quidem excuſa-

Digitized by Google

bantur, à noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam adſpirare: adeò vt nec excuſationis opus ſiat. Quâ conſtitutione cavetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.

[10] MINORES AVTEM] Quia nec ad cetera munera publica, vel privata admittebantur, *l. 2. ff. de vacat. muner.* Quod autem hoc loco Iuſtin. ait, accipiendum videtur de teſtamentariis & dativis, non de legitimis. Sanè conſtitutio Iuſtin. id eſt *l. vlt. Cod. de legitim. tut.* legitimis potiſſimùm, qui excuſari non poſſunt, ſubvenıendum eſſe putavit; & horum occaſione teſtamentariis, & dativis, qui excuſari poſſunt. Ante hanc conſtitutionem, pupillus ipſo jure erat legitimus tutor, & per curatorem adminiſtratâ tutelâ, omne periculum adminiſtrationis ſuſtinebat, quod & Cujac. docuit ex *d. l. vlt. in Paratit. C. eod. tit.* Sed in hac poſteriori nota, & legitimorum admiſſam fuiſſe excuſationem cenſet. Mens tamen præſtantiſſ. viri hæc fuit: legitimos excuſatos fuiſſe ab adminiſtratione, non tamen à periculo tutelæ. Non fuit igitur vera excuſatio, quæ excuſatum ab omni periculo ſartum tectum non conſervat.

§. XIV. Idem & in milite obſervandum eſt, vt nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. XV. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria ſua id exercent, & intra numerum ſunt [11], à tutela vel cura habent vacationem.

[11] ET INTRA NVMERVM SVNT] Definitum conſtitut. D. Pii *l. 6. §. eſt autem, ff. hoc tit.* ratione habitâ dignitatis civitatum. Quædam enim ſunt maximæ, vt metropoles. quædam in honore ſecundo, vt Dion. Alicarnaſſ. ſcribit in *præceptis orationis genethliacæ.* Fulbertus Epiſcopus Carnotenſ. *epiſt. 62. prima edit. Sed ne civitati, vel Eccleſiæ Catalaunorum ſuum derogetis honorem, meminiſſe vos decet; quòd in antiqua deſcriptione provinciæ Belgicæ, ſecundum ipſa civitas à Remenſi locum habeat.* Eſt & tertius gradus civitatum, quæ, vt d. loco Modeſtin. ait, non habent ἀγορᾶς δίκαιον, jus fori, vel nundinarum: quod ſolebant à Principe, vel Senatu impetrare, vt docet Plin. *epiſt. 4. lib. 5.*

* [11] INTRA NVMERVM SVNT] Quem ſcilicet definivit D. Pius in *l. ſi duas, §. eſt autem, ff. hoc tit.* Idque variè pro varia civitatum dignitate; quædam enim ſunt metropoles, & in his immunem à tutela numerum eſſe voluit decem Medicorum, quinque Rhetorum, quinque Grammaticorum: quædam verò infimæ, & in his quinque Medicorum, trium Rhetorum, & trium Grammaticorum numerum conſtituit, qui à tutela & cura vacarent.

§. XVI. Qui autem vult ſe excuſare [12], ſi plures habeat excuſationes, & de quibuſdam non probaverit: aliis vti intra tempora non prohibetur. Qui autem excuſare ſe volunt, non appellant [13]: ſed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excuſare ſe debent, cujuſcumque generis ſunt, id eſt qualitercumque dati fuerint tutores, ſi intra centeſimum lapidem ſunt ab eo loco, vbi tutores dati ſunt. Si

Ex Mod. l. 13. hoc tit.

Digitized by Google

verò vltra centeſimum habitant, dinumeratione factâ viginti millium[14] diurnorum & ampliùs triginta dierum. quod tamen, vt Scævola dicebat[15], ſic debet computari, ne minùs ſint quàm quinquaginta dies.

[12] QVI AVTEM VVLT SE EXCVSARE] Dubitari potuit, vtrum admittendæ ſint excuſationes, quas initio ſaltem non propoſuit. Nam & exceptio peremptoria, quam omiſſam priuſquam ſententia feratur, objicere quandoque licet per teſtationem quamdam, initio litis proponenda eſt, *l.* 8. *C. de exception.* Sed quoniam conſtitutione D. Marci certum tempus præſtitutum eſt; nihil vetat excuſationes diverſas, diverſo tempore, intra præfinita tempora proponere. Et is tantùm excluditur exceptione temporis præſtituti, qui intra tempus omnes allegationes quas habet, non allegavit, *l.* 13. §. *ſcire, ff. hoc tit.*

[13] NON APPELLANT] A datione; ſed à ſententia, quâ excuſatio non fuit admiſſa.

*[14] DINVMERATIONE FACTA VIGINTI MILLIVM] Iuriſconſulti vicena millia paſſuum in dies ſingulos ab eo peragi voluerunt qui iter conficit, *l.* 1. *ff. ſi quis caution. l.* 3. *ff. de verb. ſign.* Vegetius contrà, decem millia tantùm præfinivit, *lib.* 3. *de re militari.* Sed proclivis conciliatio eſt, loquuntur enim Iuriſconſulti de homine expedito, nullíſque impedimentis prægravato; at Vegetius de homine armato.

[15] VT SCÆVOLA DICEBAT] Valde notanda hæc Scævolæ ſententia, quæ quamvis ſit contra expreſſa verba conſtitutionis, admiſſá tamen fuit; vt latiùs Modeſtin. docet *d. l.* 13. §. *aliud, ff. hoc tit.*

§. XVII. Datus autem tutor[16] ad vniverſum patrimonium datus eſſe creditur.

[16] DATVS AVTEM TVTOR] Sententia hujus §. repetenda eſt ex *l. propter litem*, §. *licet, ff. hoc tit.*

§. XVIII. Qui tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejuſdem fieri non compellitur. in tantum vt licèt paterfamilias, qui teſtamento tutorem dedit, adjecerit ſe eumdem curatorem dare, tamen invitum eum curam ſuſcipere non cogendum, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. XIX. Iidem reſcripſerunt[17], maritum vxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe, licèt ſe immiſceat.

[17] IIDEM RESCRIPSERVNT] Hæc verba, quæ Theoph. non agnoſcit, delenda eſſe exiſtimabat Cujac. ad *l.* 1. *ff. hoc tit.* Sed in editione Inſtitut. quam ex vetuſtis exemplaribus emendatiſſimam nobis dedit, meritò retinenda eſſe animadvertit. Et valde notandum eſt hoc reſcriptum, cujus ſententia non ſatis animadverſa hæc eſſe videtur. Ex oratione D. Marci, quam & ſenatuſconſultum ſequutum eſt, maritus vxoris curator eſſe non potuit; ex oratione inquam, id eſt ex orationis ſententia, non ex verbis *l. licet, C. hoc tit.* Et datus ſciens prudens infamis eſt, *d. l. licet, & l.* 4. *Cod. eod. tit.* Sed quæſitum fuit, vtrum ſi ſe immiſceat fortè, nec curet alium ſubſtitui initio, & deinde velit ſe excuſare, immunis ſit à ſenatuſconſulti pœna? Excuſatur qui abſens & ignorans datus eſt, dum tamen ſubſtituatur alius, vt nominatim ait *d. l.* 4. An igitur excuſatio propoſita ab eo qui ſe immiſcuit, delere

Digitized by Google

poteſt infamiæ notam? Et hoc ſingulari reſcripto Severus & Anton. reſcripſerunt, mariti admittendam eſſe ex poſt facto excuſationem. Hoc eſt igitur novum jus ad conſtitutionem D. Marci hoc reſcripto introductum. Multas huic libro probatas & receptas ſententias, vel ex reſcriptis Principum, vel ex reſponſis Iuriſconſultorum inſeruit Iuſtinian. vt in §. *ſimiliter, ſuprà, hoc tit.* excuſandum eſſe illiteratum, quamvis negotiorum expers non ſit, contra ſententiam Pauli. Et ita in §. *theſaurus, infrà, de rer. diviſ.* proponitur, & probatur reſcriptum Adriani contrarium reſcripto D. fratrum, de quo in *l. 3. §. pen. ff. de jure fiſci.* Quod autem ait; excuſari maritum, qui ex d. oratione D. Marci omnino dari non poteſt; importunè dictum videtur, nec tamen ſine exemplo. Nam eâdem formâ Vlp. in *l. 1. §. initium, ff. de poſtulando,* ait, Prætorem excuſare à poſtulatione pueros & ſurdos, quos tamen in totum fuiſſe prohibitos conſtat. Et hac ratione fretus Cujac. *lib. 26. Obſ. cap. 38.* in d. l. pro *excuſavit*, reponendum eſſe cenſet vetus verbum, *excuriavit.* Sed ex hoc loco non malè poſſumus receptam lectionem defendere. Maritus in totum curam ſuſcipere prohibetur, & tamen excuſari dicitur hoc loco. Eâdem igitur formâ Vlpianus dixit Prætorem pueros excuſare, quos edictum in totum prohibet poſtulare.

§. XX. Si quis autem falſis allegationibus [18] excuſationem tutelæ meruit, non eſt liberatus onere tutelæ.

[18] FALSIS ALLEGATIONIBVS] Hoc quoque nominatim ex ſacris conſtitutionibus inductum fuiſſe, docet Paulus in *l. ſi quis tutor 60. ff. de ritu nupt.* Et quia ab onere tutelæ non liberatur, qui falſis allegationibus excuſationem meruit; rectè Paulus ait, in numerum trium tutelarum, quæ quartæ excuſationem præſtant, §. *item tria, ſuprà, hoc tit.* hujuſmodi periculum computari. Quod miror virum eruditum Rœvardum non intellexiſſe lib. 2. Var. cap. 10. vbi neſcio quas tres feminarum tutelas cominiſcitur. Ratio eſt, quia illius tutelæ onere nondum liberatus intelligitur, qui tenetur ob tutelam falſis allegationibus evitatam.

De ſuſpectis tutoribus vel curatoribus.

CAPVT XXVI.

SCIENDVM eſt, ſuſpecti crimen ex lege duodecim tabularum [1] deſcendere.

* QVÆ tradit hîc Iuſtinianus, magna ex parte deſumpta ſunt ex *l. 1. ff. hoc tit.* in qua nominatim ait Vlpianus ſuſpecti tutoris accuſationem pendere ex lege XII. tab. ex qua etiam manavit actio in duplum adverſus tutorem qui rem pupilli furatus eſt, interverſis & perturbatis rationibus pupilli, *l. tres tutores, §. 1. ff. de adminiſtrat. tutor.*

[1] EX LEGE XII. TAB.] Ex eadem lege proponitur actio in duplum adverſus tutorem, qui rationes pupillares dolo malo avertit, & conturbavit, *l. 55. §. 1. ff. de adminiſtr. tut.* quæ his verbis ſignificatur, *rationibus diſtrahendis*, in *tit. ff. de tutel. & rationib. diſtrahendis.* Hæc verò ſuſpecti actio datur adverſus eum, qui fraudulenter verſatur in adminiſtratione rerum pupillarium. Meritò igitur M. Tull. *lib. 3. de offic.* ſcribit,

Digitized by Google

ſcribit, dolum malum in tutela admiſſum lege XII. tab. vindicari.

§. I. Datum eſt autem jus removendi tutores ſuſpectos Romæ Prætori, & in provinciis Præſidibus earum, & legato Proconſulis[2]. *Ex Vlp. l. 1. eod.*

[2] LEGATO PROCONSVLIS] Ante reſcriptum Severi, de quo in *l. pen. ff. de officio ejus cui mand. eſt juriſd.* & in *l. 1. §. damus, ff. hoc tit.* nullus alius quàm Præſes, id eſt is qui provinciam regit, de hoc crimine potuit cognoſcere, *l. 1. §. ſuſpecti, ff. ad ſenatuſconſultum Turpill.* Hoc reſcripto ſublata fuit vetus dubitatio, & obtinuit hanc cognitionem cum generali mandato juriſdictionis in legatum Proconſulis tranſire; & exemplo legati, in eum cui Prætor in vrbe juriſdictionem mandavit. quod tamen obtinuiſſe non videtur in eo cui Præſes provinciæ, non Proconſul, generaliter juriſdictionem mandavit; quod Accurſius, & Cujac. hoc loco notant. Tentari tamen eleganter poteſt, vtrum hanc cognitionem ſpecialiter mandare Præſes poſſit? Quædam enim mandari poſſunt ſpecialiter, quæ generali mandato non continentur: & ita ſpecialiter delegari potuit cognitio in integrum reſtitutionis, vt nominatim ait *l. vlt. C. vbi & apud quem cognitio in integrum*, &c. quæ cum generali mandato tranſire non potuit in judicem delegatum. An idem dicendum eſt de hac ſuſpecti cognitione propter ſummam vtilitatem pupillorum? hoc dicere videtur *d. l. pen. de offic. ejus cui mandata eſt juriſdict. Cognitio*, inquit, *ſuſpecti tutoris mandari poteſt.* Hæc verba ſcripſit Macer lib. 1. de offic. Præſid. cujus nomen generale eſſe docuit eodem libro, *l. 1. ff. de offic. Præſid.* & quod ait *mandari poteſt*, id eſt ſpecialiter: nam ſubjicit, *imò etiam ex mandata generali juriſdictione, propter vtilitatem pupillorum, eam contingere conſtitutum eſt.* Hoc probabiliter dici poteſt, ſed contra receptam ſententiam id aſſeverare non auſim.

§. II. Oſtendimus qui poſſent de ſuſpecto cognoſcere: nunc videamus qui ſuſpecti fieri poſſint. Et quidem omnes tutores[3] poſſunt, ſive teſtamentarii ſint, ſive non, ſed alterius generis tutores. Quare etſi legitimus ſit tutor, accuſari poterit. Quid ſi patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum, licèt vt ſuſpectus remotus fuerit.

[3] OMNES TVTORES] Hæc actio fuit primùm conſtituta adverſus tutores qui ex leg. XII. tab. deſcendunt; vt actio de rationibus diſtrahendis, quâ non ſolùm teneri legitimos, ſed & omnes qui jure tutores ſunt, & gerunt tutelam, monet Vlp. in *l. 1. §. rationibus, ff. de tut. & rationib. diſtrah.* quod & neceſſariò adnotandum fuit hoc loco; vt intelligamus nullam hac in parte differentiam inter tutores eſſe conſtituendam: & generaliter poſtulari poſſe tutores, qui diligentiâ juris civilis, vt Theoph. loquitur ἐκ τῆς πολιτικῆς ἀκριβείας introducti ſunt; qui ipſo jure, id eſt jure civili tutores ſunt, *l. 8. ff. de reb. eorum qui ſub tut. vel cur. ſunt*, id eſt qui dati ſunt ex legibus, ſenatuſconſultis & conſtitutionibus, ſecundùm formam noſtro jure præſcriptam, *l. jure noſtro, ff. de teſtamentaria tutela.*

§. III. Conſequens eſt vt videamus, qui poſſunt ſuſpectos poſtulare. Et ſciendum eſt quaſi publicam[4] eſſe hanc actionem, hoc eſt, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur ex reſcripto divorum Severi & Antonini; ſed eæ ſolæ quæ pietatis neceſſitudine ductæ, ad hoc pro-

Digitized by Google

cedunt: vt puta mater, nutrix quoque & avia poſſunt, poteſt & ſoror: ſed & ſi qua alia mulier fuerit, cujus Prætor perpenſam pietatem intellexerit non ſexus verecundiam [5] egredientis, ſed pietate productam, non continere injuriam pupillorum, admittet eam ad accuſationem.

[4] QVASI PVBLICAM] Publica accuſatio propriè eſt criminum, quæ ex legibus judiciorum publicorum deſcendunt, *l. 1. ff. de publicis judic.* in quibus ſolemnis & legitimus accuſator deſideratur, *l. 6. ff. de cuſtod. & exhibit. reor. l. 1. ff. de requirend. vel abſ. damnand. l. reſcripto, §. ſi quis, ff. de munerib. & honorib.* Ab hac autem accuſatione qui deſtitit ſine abolitione, tenetur pœnâ ſenatuſconſulti Turpiliani, toto *tit. ad Sc. Turpil.* At hoc crimen ſuſpecti, neque ex judiciorum publicorum legibus deſcendit, neque ſemper deſiderat legitimum accuſatorem, *l. 3. §. præterea, ff. hoc tit.* Et accuſator qui deſtitit ab hac accuſatione non tenetur pœnâ ſenatuſconſulti Turpilliani, *l. 1. §. ſuſpecti, ff. ad ſenatuſconſultum Turpill.* Rectè igitur ait, *quaſi publicam.* ideóque malè Theophilus omiſit hîc particulam, *quaſi.*

[5] SEXVS VERECVNDIAM] Si id verecundè expoſtulet à Prætore, non impudenter; vt Carfania illa quæ edicto cauſam dedit, *l. 1. §. 6. ff. de poſtulando.* Sic enim legendum eſſe ex Florentinis Cujac. docuit, vt apud Iuvenalem,

Carfania talem
Non ſumat damnata togam.

§. IV. Impuberes [6] non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare, puberes autem curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere, & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

[6] IMPVBERES] Ratio hujus diverſitatis repetenda videtur à poteſtate tutorum in pupillos; quam, vt eleganter ait *l. 2. C. quando tutor. vel curat. eſſe deſinunt*, voluntas pupillorum finire non poteſt. Eâdémque ratione conſtitutum fuit, nullam actionem poſſe dari pupillis adverſus tutores, ex cauſa quæ cœperit tutelæ tempore, *l. 10. ff. de tutel. & rationib. diſtrah.* Et tutelæ actione agere tantùm pupillos adverſus tutores tutelâ finitâ, *l. 4. ff. eod. tit. l. 4. §. hanc ſtipulationem, ff. rem pupilli ſalv. fore.* At contrà, curatores, & curatorum fidejuſſores vtili actione negotiorum geſtorum, vel ex ſtipulatu conveniuntur, etiam manente adminiſtratione, vt quæque res minori ſalva eſſe deſinit, *l. cum curatore, ff. de adminiſtrat. tutor. l. 1. §. ſed ſi curator, & §. ſed ſi pro tutore, ff. de contrar. tutel. & vtili actione, l. 16. §. vlt. ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Nec obſtant *l. 2. & 12. C. de adminiſtrat. tutor.* Sunt enim accipiendæ de generali negotiorum actione, quâ agi poteſt finitâ adminiſtratione; ſpeciali verò actione negotiorum geſtorum, etiam de vno negotio, pendente adminiſtratione agitur; actione verò tutelæ numquam de vno negotio agi poteſt.

* [6] IMPVBERES NON POSSVNT] At cur puberes poſſunt? impuberes non poſſunt? Ratio diverſitatis hæc eſt, quia tutoris officium ex ſola voluntate pupilli finiri non poteſt, *l. 2. Cod. quando tutor vel curator eſſe deſin.* Secundò, quia nulla datur actio pupillis adverſus tutores, ex cauſa quæ cœperit tutelæ tempore, niſi finitâ tutelâ, *l. 10. ff. de tutel. & rationib. diſtrah.* At puberes adverſus curatores ſuos, & fidejuſſores eorum, ſimulac quæque eis res ſalva eſſe deſinit, etiam manente adminiſtratione agere poſſunt, *l. 16. §. finali, ff. de tut. & rat. diſtrah. l. cum curatore, ff. de adminiſtrat. tut.* Nec obſtat quòd impuberes poſſint accuſare, & patris aut avi mortem exequi, *l. 2. § pupillis, ff. de accuſat.* Nam præterquamquòd officium pietatis videtur hunc caſum excepiſſe, certè & hæc alia ratio eſt; quia pupillis nomi-

Digitized by Google

natim legibus conceſſa eſt accuſatio hæc, non autem illa ſuſpecti tutoris.

§. V. Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licèt ſolvendo ſit [7], vt Iulianus quoque reſcripſit. Sed & antè quàm [8] incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum removeri idem Iulianus reſcripſit, & ſecundùm eum conſtitutum eſt.

[7] LICET SOLVENDO SIT] Magis enim expedit pupillo rem ſuam ſalvam fore, quàm actionem habere adverſus tutorem locupletem. Et ita Vlp. *in l. 5. ff. hoc tit.* tutorem quamvis ſatis offerat, removendum eſſe à tutela; quia magis expedit pupillo rem ſuam ſalvam fore, quàm tabulas cautionis habere. Sed in §. *noviſſimè*, datur nova ratio ex Calliſtrato *l. 6. ff. hoc tit.* quia ſatiſdatio tutoris propoſitum malevolum non mutat: non enim facultates, ſed fraudulenta, & callida in rebus pupilli converſatio ſuſpectum tutorem facit, ait eleganter Vlp. in *l. 31. §. 1. ff. de rebus auctor. judic. poſſid.* Ad differentiam heredis, qui à creditoribus ſuſpectus poſtulatur, quem ſola paupertas ſine malis moribus ſuſpectum facit. hæc omnia videtur ſcripſiſſe Vlp. in lib. de omnibus tribunalibus, vt obſervare licet ex inſcriptione *d. l. 31.* & ex inſcriptione *l. 2. ff. hoc tit.*

[8] SED ET ANTE QVAM] Qui nihil geſſit, non poteſt quaſi ſuſpectus poſtulari; quia ſuſpectus eſt, qui fraudulenter verſatur in adminiſtratione, non qui ceſſat. Et hoc eſt quod Vlp. ſcribit in *l. 4. §. vlt. ff. hoc tit.* Sola enim ceſſatio non præbet legitimam cauſam poſtulationis. Verùm ſi fraudulenter ceſſat, vel ſi de ignavia, & negligentia manifeſta ab accuſatore arguatur; removeri poteſt, quaſi jam incipiat malè verſari in negotiis pupillaribus. Et hæc fuit Iuliani ſententia, ſecundùm quam conſtitutum fuiſſe Iuſtinianus ait, id eſt reſcriptum à Principibus, *l. 2. & 3. Cod. hoc tit.* ſic in *l. 7. §. vlt. ff. eod.* Si tutor datus evocatus edictis à Prætore non compareat, vt ſuſpectus removetur ob hoc ipſum, quòd ſui copiam non fecerit; quod perrarò, inquit Vlp. & habitâ diligenti inquiſitione faciendum eſt. His autem caſibus, non nego Prætorem ſine accuſatore poſſe ſuſpectos removere; quia & hoc generaliter in omni caſu favore pupillorum Prætor facere poteſt, *d. l. 3. §. præterea, ff. hoc tit.*

§. VI. Suſpectus autem remotus, ſi quidem ob dolum, famoſus eſt: ſi ob culpam, non æquè.

§. VII. Si quis autem ſuſpectus [9] poſtulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei adminiſtratio, vt Papiniano viſum eſt.

[9] SI QVIS AVTEM SVSPECTVS] Videtur hoc ſcripſiſſe Papin. lib. 12. quæſtionum, docens ſuſpectum tutorem remotum futuri temporis periculum non præſtare, *l. decreto, ff. hoc tit.* quod meritò receptum fuit; nam & ſtatim poſt poſtulationem receptam, interdicitur poſtulato tutelæ adminiſtratio. ſed ſi receptâ, vel ſuſceptâ cognitione finita ſit tutela morte tutoris, vel aliâ ratione; extinguitur ſuſpecti crimen: quia actio tutelæ incipit competere, quâ deficiente recurrimus ad hanc poſtulationem, & hoc quoque Papin. reſpondet *in l. pen. ff. hoc tit.*

§. VIII. Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteàque tutor vel curator deceſſerit, extinguitur ſuſpecti cognitio.

§. IX. Si quis tutor copiam ſui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur, cavetur epiſtolâ diuorum Severi & Antonini, vt in poſſeſſionem bonorum ejus pupillus mittatur, & quæ morâ deteriora futura ſunt,

Digitized by Google

dato curatore diſtrahi jubentur. Ergo vt ſuſpectus [10] removeri poterit, qui non præſtat alimenta.

[10] ERGO VT SVSPECTVS] Ex epiſtola Severi, ſi copiam ſui non facit tutor, vt pupillo alimenta decernantur; rei ſervandæ cauſa in bonorum poſſeſſionem tutoris mittitur pupillus, & datur curator bonis. Ergo, inquit, ob non præſtita alimenta tutor removeri poteſt; quia qui latitans patitur pupillum mitti in poſſeſſionem, & curatorem dari bonis, jam ſententiâ ſuâ ſuſpectus factus eſt; & eſt igitur meritò removendus, vt colligere licet ex *l.* 7. §. *præterea, ff. hoc tit.* Et hæc eſt vera, ni fallor, explicatio hujus illationis, in qua viri docti hærent. Si verò per mendacium præſens negat poſſe decerni alimenta, non ſufficit ſuſpecti infamia; ſed, vt maiori animadverſione plectatur, remittitur ad Præfectum vrbi; vt is qui numis datis officialibus Prætoris tutelam redemit; vt libertus qui fraudulenter adminiſtrat tutelam filiorum patroni, *l.* 1. §. *ſolent, ff. de offic. Præfecti vrbi, d. l.* 3. §. *ſed ſi non latitet, ff. hoc tit.*

§. X. Sed ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta non poſſe decerni, ſi hoc per mendacium dicat, remittendum eum eſſe ad Præfectum vrbi puniendum, placuit: ſicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ miniſteriis tutelam redemit.

§. XI. Libertus quoque ſi fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad Præfectum vrbi remittitur puniendus.

§. XII. Noviſſimè ſciendum eſt eos, qui fraudulenter tutelam, vel curam adminiſtrant, etiam ſi ſatis offerant, removendos à tutela: quia ſatiſdatio tutoris propoſitum malevolum non mutat, ſed diutiùs graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Suſpectum enim eum putamus, qui moribus talis eſt, vt ſuſpectus ſit. Enimverò tutor, vel curator, quamvis pauper eſt, fidelis tamen, & diligens, removendus non eſt quaſi ſuſpectus.

Digitized by Google

D. N. IVSTINIANI
PERPETVI AVGVSTI
INSTITVTIONVM SIVE ELEMENTORVM

Per Tribunianum virum magnificum Magiſtrum & Exquæſtore ſacri palatii, & Theophilum, & Dorotheum viros illuſtres, & Anteceſſores,

LIBER SECVNDVS.

De diviſione rerum, & qualitate.

CAPVT I.

SVPERIORE libro de jure perſonarum expoſuimus: modò videamus de rebus, quæ vel in noſtro patrimonio [1], vel extra patrimonium noſtrum habentur. Quædam enim naturali jure communia ſunt omnium, quædam publica[2], quædam vniverſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum, quæ ex variis cauſis cuique adquiruntur, ſicut ex ſubjectis apparebit. *Ex Mart. l. 2. hoc tit.*

* 1 IN NOSTRO PATRIMONIO] Hîc per patrimonium generaliter intelligitur quidquid in bonis noſtris eſt; ſive quidquid in hominum commercio eſt, & acquiri poteſt. cùm enim agatur hîc de rebus quæ commerciis ſunt expoſitæ, id eſt, quæ vſui hominum, commercio dominióque ſubjici poſſunt, vt modi acquirendi infrà demonſtrant; in patrimonio noſtro eſſe dicuntur, quæ vſui dominióque noſtro ſubjici poſſunt; extra patrimonium, quæ non poſſunt, ſive res corporales, ſive incorporales, *l. 1. ff. de vſu & vſufr. leg.* Dices: ſervitutes nec ex bonis, nec extra bona ſunt; ergo res omnes non ſunt in patrimonio vel extrà. Reſpondeo, ſervitutes propriè, & per ſe non eſſe in bonis; ſed ratione rerum quibus inhærent: & certè cùm dicantur nec extra bona eſſe, magis eſt vt bonis annumerentur; maximè, cùm eorum nomine actio competat, per quam eas quaſi vindicamus, §. *æquè tit. de actionib. infrà*, & *l. rem in bonis, ff. de acquir. rer. dom.*

2 QVÆDAM ENIM NATVRALI IVRE COMMVNIA SVNT OMNIVM, QVÆDAM PVBLICA] Communia à publicis ſeparanda & diſtinguenda eſſe, nemo non videt; exploſâ Placentini ſententiâ, quæ generaliter communia publica eſſe dicebat, & contrà. Communia ſunt, quæ diſcretis gentibus, regnis conditis,

Digitized by Google

conſtitutis civitatibus, & dominiis diſtinctis, naturali ratione inter omnes homines communia remanſerunt; quia ab ipſa natura ita prodita ſunt, vt omnibus pateant, & in vſum humano generi data videntur, à quibus, vt Seneca ait *lib.* 4. *de benefic.* excluditur nemo. Ejuſmodi ſunt, aër, aqua profluens, mare, & per hoc litora maris; commune enim bonum fuit omnium hominum patere commercium maris, & regnum humani generis relaxari, ait idem Seneca. Hæc igitur propriè communia, in quibus antiquam illam communionem retinemus, quæ in cunabulis generis humani obſervata fuit inter omnes homines. Et horum proprietas nullius eſſe dicitur; quia in commune patet omnibus hominibus, nullâ habitâ ratione certæ gentis, certíve populi, certæve civitatis; ſed quatenus ſunt homines dumtaxat, vt Vlp. loquitur *lib. Reg. tit. de tutelis*, vbi ſtatum hominis dumtaxat, ſeparat à ſtatu civis, & à ſtatu quem privatus habet in privata familia; quod vobis valde vſui eſſe poteſt in hac rerum differentia conſtituenda. Publica verò ſunt, quæ diſcretis gentibus, & regnis conditis, inter omnes homines ſub ejuſdem populi regimine communia remanſerunt; quamvis proprietas, vel à populo ipſo occupata ſit, vel à privatis; ſicut flumina, & ripæ fluminum. Et publica dicuntur hoc jure, quæ populi Rom. ſunt, vt rectè Theoph. hoc loco, & Iuriſconſultus in *l. bona, ff. de verb. ſign.* Sed publica cum hac adjectione, *juris gentium*, vt hac nota diſtinguantur ab aliis quæ ſunt in patrimonio populi Rom. vel in vſibus publicis, *l. 6. ff. de contrah. emptione.* Hæc enim ſunt publica jure civili, vel jure civitatis, non jure gentium. Publica tamen non impropriè communia dicuntur: nam quamvis communia propriè ſint, quorum proprietas nullius eſt, ſed vacat omnibus; horum tamen vſus communis eſt omnibus hominibus certi populi, certæve gentis. Communia verò impropriè ſunt, quæ dicuntur communia civitatum, vel vniverſitatis; quia neque omnibus hominibus ejuſdem regni vel populi, ſed civibus tantùm certæ civitatis communia ſunt. Hæc igitur communio pomœrio civitatis concluditur, & jure civitatis: communio publicorum, terminis regni, & jure quo omnes vtuntur: communio verò eorum quæ propriè communia ſunt, longè latéque patet; vtpote retenta, atque profecta ex antiqua illa communione, quæ initio omnium rerum inter omnes homines fuit; nullo jure vel gentium vel civili adhuc diligentiùs conſtituto, atque deſcripto inter gentes; quam communionem, neque jus gentium, neque jus civile, omninò delere atque obliterare potuit. Sed quemadmodum agrorum qualitates, & conditiones antiquas victoriis populi Rom. qui omnium fere gentium potitus eſt, valde fuiſſe immutatas ait Siculus Flaccus *in lib. de condition. agrorum.* Sic quoque, rerum hæc ſubtilis diſtinctio vix remanſit integra, Rom. populo omnia fere maria, & litora imperio occupante. Rectè enim Ariſtides *orat. in Romam*, Romanam potentiam nihil effugere potuiſſe; non vrbem, non gentem, non portum, non locum vllum, niſi quem inutilem habuit. Ex qua occupatione ſublata fere fuit gentium diverſitas, quod his verſibus eleganter expreſſit Rutilius Numantianus in *Itinerario*.

Feciſti patriam diverſis gentibus vnam,
Profuit injuſtis te dominante capi.
Dúmque offers victis proprii conſortia juris,
Vrbem feciſti, quod priùs orbis erat.

Hoc autem in litoribus potiſſimùm apparuit, quæ hoſtis arcendi terrendíque causâ populus Rom. ſenſim occupavit; miſſis in litora colonis, qui oras Imperii tuerentur, vt nominatim docet Siculus Flaccus; qui & ideo omnes colonias mariti-

Digitized by Google

mas fuiſſe appellatas ſcribit. Et hoc forſitan ſenſu Celſus noſter dixit in *l. 3. ff. ne quid in loco publico.* litora, in quæ populus Rom. imperium habet, eſſe populi Rom. quamvis hæc communia ſint eâdem formâ, quâ Frontinus in *lib. de limitib. agrorum*, quædam loca ſacra, & religioſa ad populum Rom. pertinere ait, quæ tamen in hoc titulo nullius eſſe dicuntur.

Concludamus igitur, litora & maria, quæ propriè communia ſunt, & publica dicta fuiſſe ratione quâdam; quamvis conſtet communia ſeparanda eſſe à publicis. Et ita Gallus Ælius antiquus Iuriſconſultus apud Feſtum, traditis diligenter differentiis inter ſacrum, ſanctum, & religioſum; addit hæc omnia portione quâdam, & temporibus eadem videri poſſe. nam & quod ſacrum eſt, idem lege ſancitâ & inſtituto majorum ſanctum eſſe poſſe; quia violari ſine pœna non poteſt: idem quoque religioſum eſſe; quia nihil homini ibi facere licet. Eâdem formâ, dico litora, quæ communia ſunt, & publica populi Rom. dicta fuiſſe; quia populus Rom. in ea imperium habet; ſed non ita publica, vt ea quæ ſunt in patrimonio populi, quæ à privatis occupari non poſſunt. Publica igitur jure gentium, & ita publica vt communia, quæ occupanti in medio poſita ſunt, *l. 14. ff. de acquir. rer. dom.* Hæc enim communia, ab illis publicis hac notâ potiſſimùm diſtinguuntur; quia publica ſunt jure civili, non jure gentium. Hac ratione in litoribus ſuo jure quilibet ædificare poteſt, & ſuum facere jure gentium, ſine auctoritate publicâ Principis, vel ſenatus; quæ nominatim neceſſaria eſt ei, qui in loco publico, non communi ædificare vult; vt ædificium in publico ſuum facere poſſit. Et quod ait *l. quamvis, ff. de acquir. rer. dominio,* ei qui in litore ædificare vult, decretum Prætoris eſſe neceſſarium; non ſic accipiendum eſt, quaſi ſine decreto Prætoris ſuum facere non poſſit; ſed ne fortè res ad arma & rixam procedat, ceteris, quorum vſus communis eſt, prohibentibus manu, quod eis facere licet *d. l. quamvis.* Hoc autem Prætori ſummæ curæ eſſe debet, *l. 13. §. æquiſſimum, ff. de vſufructu.* Cujus decreto conſtabit, id fieri ſine incommodo ceterorum, & ſine vſus publici impedimento, *l. 3. §. vlt. & l. 4. ff. ne quid in loco publico.* Vſus enim litoris innocuus eſſe debet, vt divini, & humani juris peritiſſimus Virgilius eleganter dixit *lib. 7. Æneid.*

Litúſque rogamus
Innocuum, & cunctis vndámque, aurámque patentem.

APPENDIX AD SVPERIORA.

Quædam ait eſſe communia, quædam publica, quædam vniverſitatis. Communia propriè ſunt, quæ omnium hominum, ipsâ naturâ dictante communia ſunt; in quibus veteris communionis, quæ initio fuit rerum omnium, veſtigia retinemus. Quamvis enim hæc ſublata ſit occupatione, & diſtinctione dominiorum; tamen neceſſariò remanſit in iſtis, quæ occupari non potuerunt; & ideo dicuntur vacare omnibus, & nullius eſſe. Publica verò ſunt, quæ proprietate quidem alicujus ſunt, vt ait *l. 1. ff. de interdictis.* Certi populi puta, vt in hoc jure populi Rom. vel privatorum; ſed vſu communia ſunt omnium hominum ejuſdem populi, vel imperii, vt flumina, portus, & ripæ fluminum: has enim publicas eſſe conſtat, quamvis proprietas privatorum ſit. Aliud tamen obtinet in litoribus maris. vnde meritò quæritur diverſitatis ratio, quæ ſic forſan conſtituenda videtur: id conſtitutum fuiſſe in ripis fluminum; quia domini proximorum prædiorum non ſolùm ripas fluminum, ſed etiam alveum ipſum fluminis præoccupatione quâdam occupaſſe videntur: flumine enim exſiccato proximorum fit, ad quos quoque pertinent jura alluvionum, & inſulæ in flumine natæ, *l. ergo, §. 1. de acquir. rer.*

Digitized by Google

dom. Hoc autem ideo obtinuit in fluminibus; quia facilè mutatur flumen, & quia facillimum fuit hæc omnia complecti occupatione, & præoccupatione, à qua rerum dominia cœperunt. At contrà in mari id conſtitui non potuit, propter vaſtitatem, & vt ita dixerim infinitatem maris, quod & plerumque inviſum quid & incognitum dicitur, vt belliſſimè jocatur Catull. *in Epigrammate de ſaltu Mentulæ,*

Mentula habet juſta trecenta jugera prati,
Quadraginta arvi, cetera ſunt maria.

Quia igitur mare non mutatur, nec exſiccari ſolet; non mirum ſi nihil in mari, & in litoribus maris, quæ per conſequentias ſequuntur naturam maris, proximi domini occupaſſe videantur. Quam meam ſententiam, ſive conjecturam valde confirmant ea, quæ dicuntur à Iuriſconſulto in *l.* 1. §. *ſi inſula, & §. ſeq. ff. de fluminib.* & in *l. in agris, ff. de acquir. rerum domin.* Ex quibus conſtat ea quæ diximus de inſulis in flumine natis, de veteri alveo, & de jure alluvionis; accipienda eſſe de agris, qui à veteribus dicti ſunt occupatorii, & arcifinii, vel arcifinales; id eſt qui occupati fuerunt ſine vlla certa menſura, finibúſve certis auctoritate publicâ conſtitutis; in quibus valere poteſt occupationis ratio. Nam ſi ſint limitati & aſſignati certâ menſurâ, ceſſante occupationis ratione; quia nihil videri poſſunt in flumine præoccupaſſe, neque inſula in flumine nata, neque alveus exſiccati fluminis ad horum dominos pertinere poteſt; ſed fiunt primi occupantis, & eodem jure cenſentur, quo maris litora, ceteráque quæ nondum occupata videntur. Et ita contingit, vt quæ publica dicuntur ad differentiam communium, fiant communia hoc caſu; & contrà litora, quæ ſunt communia, quæ nullius eſſe dicuntur, Celſus *in vexata l.* 3. *ff. ne quid in loco publico,* ait eſſe populi Rom. qui in ea imperium habet. Quod ſic accipiendum videtur, vt quidem M. Tull. ait *lib.* 3. *Offic.* Majores voluiſſe aliud eſſe jus gentium, aliud jus civile; quod enim civile, non idem continuò & gentium; quod gentium, idem civile eſſe debet. jus enim quod commune eſt omnium hominum, & commune eſt omnium civium; ſed non eâdem ratione commune, quâ jus quod civitatis commune eſt. Sic quæ communia ſunt omnium hominum, non malè dici cœperunt publica populi Rom. id eſt omnium hominum qui ſunt ex populo Rom. Sed longè aliâ ratione quàm dicantur publica, quæ in patrimonio populi eſſe dicuntur, & quæ ſunt publica jure civitatis, *l. quod in litore, ff. de acquir. rerum dom.* adhibitâ *l.* 2. §. 1. *ff. ne quid in loco publico.* Et ita tandem obtinuit de his, tamquam publicis, dari interdicta vtilia ſubtili ratione juris, deficientibus directis, *d. l.* 2. §. *adverſus, l.* 1. §. *Labeo, ff. de fluminib.* quia ſunt vſu publica omnium hominum, qui ſub Imperio Rom. ſunt. ſic quæ vniverſitatis eſſe dicuntur, vt diſtinguantur à publicis jure gentium, publica quoque dicuntur in *l.* 1. *ff. hoc tit.* quia publicis civium vſibus deſerviunt. Impropriè ergo, & abuſivè publica, vt Iuriſconſultus loquitur *l.* 15. & *l.* 17. *ff. de verbor. ſign.*

§. I. Et quidem naturali jure[3] communia ſunt omnium[4] hæc, aër, aqua profluens[5], & mare, & per hoc litora maris[6]. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis[7], & monumentis, & ædificiis ſe abſtineat, quia non ſunt juris gentium, ſicut & mare.

* [3] ET QVIDEM NATVRALI IVRE] Id eſt jure gentium; nam illo jure naturali quod animantibus ceteris commune eſt, ceſſat omnis rerum hæc differentia.

* [4] COMMVNIA SVNT OMNIVM] In prima orbis conſtitutione, omnia

omnibus

omnibus hominibus erant communia: ſed poſtquam humanis vrgentibus neceſſitatibus eodem jure naturali, id eſt jure gentium, diſcretæ fuerunt gentes, regna condita, dominia diſtincta, termini agris poſiti, vt eſt in *l. 5. ff. de juſtit. & jure:* ſublata eſt illa generalis rerum communio, non tamen omnium: quædam enim remanſerunt communes, quòd ab ipſa natura ita proditæ eſſent, vt omnibus in commune paterent, earúmque proprietas nullius eſſet; non gentis cujuſque certæ, non certi populi, aut certæ civitatis, ſed vacaret omnibus; cujuſmodi ſunt aër, aqua profluens, mare, & litora maris. Communia ergo propriè dicuntur hîc, in quibus veteris communionis, quæ initio rerum fuit, veſtigia retinemus, quæque vſu, & proprietate omnibus patent.

* 5 AQVA PROFLVENS] Dices: aqua profluens idem eſſe videtur quod flumen; ſed flumina publica ſunt, §. *ſeq. hoc tit.* ergo aqua profluens publica eſt, & non communis. Reſpondeo: diſtingui debet flumen ab aqua profluente; flumen enim conſtat alveo, & aquâ quæ alveum occupat; id eſt rem ipſam comprehendit, aquam ſcilicet ſimul junctam, & locum per quem fluit; ſicque flumen publicum eſt, nec cedit occupanti, ſed ejus populi eſt in cujus ditione fluit. Aqua autem profluens dicitur, quatenus ſemper fluit, *pro*, nimirum, id eſt *ſemper*, Contio interprete; ſpectamúſque in aqua profluente præcipuè vſum, qui omnibus communis eſt, & liber non minùs quàm aëris; vnde appoſitè Ovidius *lib. 6. Metamorph.*

Quid prohibetis aquas? vſus communis aquarum eſt,
Nec ſolem proprium, natura, nec aëra fecit,
Nec tenues vndas.

* 6 LITORA MARIS] Dices: ex *l. 3. ff. ne quid in loco pub.* litora maris ſunt populi Rom. qui in ea imperium habet; ergo ſunt publica, & non communia. Reſpondeo, licèt litora maris propriè communia ſint, publica tamen dici poſſe ratione quâdam, inſpecto, ſcilicet, ſtatu Imperii Rom. poſt Auguſtum & alios Imperatores; quorum temporibus in eam magnitudinem jam prolatum erat Imperium, vt totum fere orbem complecti videretur. Petronius,

Orbem jam totum victor Romanus habebat,
Quà mare, quà terras, quà ſidus currit vtrumque.

Et certè litora maris à populo Rom. ſenſim occupata fuiſſe, illud ſatis argumento eſt; quòd ibi præſidia conſtitui ſolita eſſent, quæ oras maris, & Imperii tuerentur. Sueton. *in Auguſto, cap. 49. Claſſem,* inquit, *Miſeni, & alteram Ravenæ, ad tutelam ſuperi & inferi maris collocavit.* Atque hunc Imperii ſtatum fortè ſpectans Celſus in *d. l. 3.* ait, litora in quæ populus Rom. imperium habet, eſſe populi Rom. ac proinde publica; at non ita publica, vt ea quæ ſunt in patrimonio populi Rom. vt nominatim dicitur in *l. quod in litore 14. ff. de acquir. rer. dom.* Iſta enim publica ſunt jure civili, illa jure gentium. Publica autem jure civili, à privatis occupari non poſſunt; publica jure gentium poſſunt: in litoribus enim quilibet ædificare poteſt jure ſuo, & ſuum facere jure gentium, *d. l. quod in litore*, etiam ſine auctoritate publica Principis, vel Senatus; quæ tamen neceſſaria eſt ei, qui in loco publico ad patrimonium populi Rom. pertinente ædificare vult. Dices, neceſſarium eſſe decretum Prætoris ei qui in litore ædificare vult, *l. quamvis, ff. de acquir. rer. dom.* Reſpondeo, id non ſic accipi debere, quaſi ſine decreto Prætoris ſuum facere non poſſit; ſed ne fortè res ad arma & rixam procedat, ceteris, quorum vſus litoris communis eſt, manu prohibentibus, quod eis facere licet, *d. l. quamvis*, quoties cum eorum incommodo, & vſus publici impedimento ædificatur, *d. l. 3. §. fin.* & *l. 4. ff. ne quid in loco publico.*

ceteris licet inferre. Item ſi alienus vſusfructus eſt, proprietarium placet, niſi conſentiente vſufructuario[15], locum religioſum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre: & licèt poſtea ratum habuerit, quàm illatus eſt mortuus, tamen religioſus fit locus. *Ex Mart. l. 6. hoc tit.*

[14] INVITO SOCIO] Ex *l. ſi plures, ff. de relig. & ſumpt. funer.* apparet hanc regulam accipiendam eſſe de extranei illatione, non de domino ipſo defuncto. Idémque dicendum eſt de proprietario *l. 2. §. ſi quis vſumfructum, ff. eod. tit. l. locum, ff. de vſufructu.* Vide Cujac. *lib. 3. Obſ. cap. 22.*

* [14] INVITO SOCIO INFERRE NON LICET] Extraneum ſcilicet, nam ex ipſis ſociis quilibet invito ſocio ſepeliri poteſt, *l. ſi plures, ff. de relig. & ſumptib. fun.* In tantum etiam, vt quamvis ſocius invito ſocio locum religioſum non faciat, agat tamen interdicto de mortuo inferendo, ſi prohibeatur ſuorum aliquem inferre; vt ſcilicet ei tantiſper inferre liceat, dum aliquem locum quærat. Quod totum fieri propter vtilitatem publicam ne inſepulta cadavera jaceant, reſpondit Papinianus, in *l. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. fun.* Apud omnes enim ſemper ſepulturæ jus ſummum fuit, ſummáque exequiarum religio; itavt jacere inſepultum ſummo atque vltimo probro duceretur.

[15] NISI CONSENTIENTE VSVFRVCTVARIO] Hoc favore religionis receptum fuit, vt nominatim ait *d. l. locum*; nam ſervitutem imponere proprietarius non poteſt, quia deterior vſufructuarii conditio fit, etiam conſentiente vſufructuario, *l. ſed ſi quid, §. vlt. ff. de vſufructu.* Ratio hæc eſſe videtur; quia ſeparatum eſt jus vſusfructus à proprietate, & hac ſeparatione amiſit dominus plenam poteſtatem, *§. vlt. infrà, de vſufructu.* Conſenſus autem fructuarii, jus proprietarii decurtatum, in ſervitute conſtituenda integrare non poteſt; quod acutiſſimè Fulgoſius docuit.

* [15] NISI CONSENTIENTE VSVFRVCTVARIO] Hoc receptum eſt favore religionis, *l. locum 17. ff. de vſufruct.* Nam cùm vſusfructus à proprietate ſit ſeparatus, per hanc ſeparationem dominus proprietatis amiſit plenam poteſtatem, profectò conſenſus fructuarii jus proprietarii imminutum integrare non poteſt; adeò vt regulariter ſibi invicem obſtent proprietarius, & vſusfructuarius; quò fit, vt proprietarius conſentiente vſufructuario ſervitutem imponere non poſſit fundo fructuario, *l. ſed ſi quid 15. §. fin. ff. de vſufruct. & quemadm.*

§. X. Sanctæ quoque res veluti muri & portæ, quodammodo divini juris ſunt: & ideo nullius in bonis ſunt. Ideo autem muros ſanctos dicimus[16], quia pœna capitis conſtituta ſit in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas conſtituimus adverſus eos qui contra leges fecerint, ſanctiones vocamus. *Ex Caio l. 1. Mart. l. 8. & Vlp. l. 9. hoc tit.*

[16] SANCTOS DICIMVS] Vrbicus *de limitibus agrorum: Sanctum eſt plerumque, vt incorruptum: & à ſanciendo ſanctum dicitur:* Gloſſæ Philoxeni, *Sanxit legem,* κυρῶ νόμον ὅρκου, quæ nempe firmatur jurejurando interpoſito, devotione & execratione populi, ſi quis legem violaſſet. Feſtus, *Sacroſanctum dicebatur quod jurejurando interpoſito erat inſtitutum, vt qui violaſſet, morte pœnas penderet.* Et hoc ſenſu leges ſacratæ, & ſacroſanctæ dicuntur. Porrò res ſacræ, & religioſæ propriè divini juris ſunt;

Digitized by Google

ſanctæ verò quodammodo, veluti muri, & portæ, *l. 1. ff. hoc tit.* nam & portas inter loca ſancta recenſet Hermogenianus, in *l. 2. ff. ne quid in loco ſacro*; quod apud veteres non obtinuit, vt ex Varrone docet Plutarchus in *Rom. quæſtionibus*.

§. XI. Singulorum autem [17] hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciſcimur jure naturali, quod, ſicut diximus, appellatur jus gentium: quarumdam jure civili. Commodius eſt itaque à vetuſtiore jure incipere. palam eſt autem vetuſtius eſſe jus naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit. civilia enim jura tunc eſſe cœperunt, quum & civitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt. *Ex Caio l. 1. de acquir. rer. dom.*

*17 SINGVLORVM AVTEM] Incipit hîc ſecunda pars hujus tituli, quæ eſt de acquirendo rerum dominio, id eſt de variis rerum acquirendarum modis. Et rerum quidem dominia acquirimus, vel jure gentium, quod & naturale hîc dicitur, vt & alibi ſæpe, quoties juri civili opponitur; vel jure civili acquirimus. Iure gentium dominia nanciſcimur naturalis poſſeſſionis apprehenſione, *l. 1. ff. de acquir. rer. dom.* qui modus multos peculiares alios modos continet, qui in hoc titulo recenſentur, & explicantur.

§. XII. Feræ igitur beſtiæ [18], & volucres & piſces, id eſt omnia animalia, quæ mari, cælo, & terrâ naſcuntur, ſimulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. quod enim antè nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. nec intereſt feras [19] beſtias & volucres vtrum in ſuo fundo quiſque capiat, an in alieno [20]. Planè qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratiâ, poteſt à domino, ſi is providerit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eouſque tuum eſſe intellegitur, donec tuâ cuſtodiâ coërcetur: quum verò evaſerit cuſtodiam tuam, & in naturalem libertatem ſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, vt difficilis ſit ejus perſequutio. *Ex Caio d. l. 3. eod.* *Ex Caio l. 5. eod.*

*18 FERÆ IGITVR BESTIÆ] Primus acquirendi modus jure gentium eſt occupatio, ſub qua continentur venatio, piſcatio, & aucupium. Feræ beſtiæ dicuntur, quæ à natura feroces ſunt, vt vrſi, leones, pantheræ, & aliæ, quæ feræ propriè beſtiæ dicuntur, *l. 1. § beſtias, ff. de poſtul.* Sed generaliter, quibus immenſa, atque infinita liberè vagandi vis, à natura inſita eſt; quæque in ſua libertate, & natura agreſti ac ferina manent, nec vllo hominum commercio manſuefieri ſolent. quibus opponuntur cicures, ſive manſuetæ beſtiæ; quibus, ſcilicet, illa liberè, & infinitè vagandi vis inſita non eſt.

19 NEC INTEREST FERAS] Apertiùs in *l. 3. ff. de acquir. rer. dom. Nec intereſt quod ad feras beſtias & volucres*; vt appareat hoc dictum eſſe ad differentiam piſcium. In alieno loco venari, & aucupari licet; nec dominus fundi poteſt ita agere, tibi

Digitized by Google

cedunt: vt puta mater, nutrix quoque & avia poſſunt, poteſt & ſoror. ſed & ſi qua alia mulier fuerit, cujus Prætor perpenſam pietatem intellexerit non ſexus verecundiam[5] egredientis, ſed pietate productam, non continere injuriam pupillorum, admittet eam ad accuſationem.

[4] QVASI PVBLICAM] Publica accuſatio propriè eſt criminum, quæ ex legibus judiciorum publicorum deſcendunt, *l. 1. ff. de publicis judic.* in quibus ſolemnis & legitimus accuſator deſideratur, *l. 6. ff. de cuſtod. & exhibit. reor. l. 1. ff. de requirend. vel abſ. damnand. l. reſcripto, §. ſi quis, ff. de munerib. & honorib.* Ab hac autem accuſatione qui deſtitit ſine abolitione, tenetur pœnâ ſenatuſconſulti Turpiliani, toto *tit. ad Sc. Turpil.* At hoc crimen ſuſpecti, neque ex judiciorum publicorum legibus deſcendit, neque ſemper deſiderat legitimum accuſatorem, *l. 3. §. præterea, ff. hoc tit.* Et accuſator qui deſtitit ab hac accuſatione non tenetur pœnâ ſenatuſconſulti Turpilliani, *l. 1. §. ſuſpecti, ff. ad ſenatuſconſultum Turpill.* Rectè igitur ait, *quaſi publicam.* ideóque malè Theophilus omiſit hîc particulam, *quaſi.*

[5] SEXVS VERECVNDIAM] Si id verecundè expoſtulet à Prætore, non impudenter; vt Carfania illa quæ edicto cauſam dedit, *l. 1. §. 6. ff. de poſtulando.* Sic enim legendum eſſe ex Florentinis Cujac. docuit, vt apud Iuvenalem,

Carfania talem
Non ſumat damnata togam.

§. IV. Impuberes[6] non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare, puberes autem curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere, & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

[6] IMPVBERES] Ratio hujus diverſitatis repetenda videtur à poteſtate tutorum in pupillos; quam, vt eleganter ait *l. 2. C. quando tutor. vel curat. eſſe deſinunt,* voluntas pupillorum finire non poteſt. Eâdémque ratione conſtitutum fuit, nullam actionem poſſe dari pupillis adverſus tutores, ex cauſa quæ cœperit tutelæ tempore, *l. 10. ff. de tutel. & rationib. diſtrah.* Et tutelæ actione agere tantùm pupillos adverſus tutores tutelâ finitâ, *l. 4. ff. eod. tit. l. 4. §. hanc ſtipulationem, ff. rem pupilli ſalv. fore.* At contrà, curatores, & curatorum fidejuſſores vtili actione negotiorum geſtorum, vel ex ſtipulatu conveniuntur, etiam manente adminiſtratione, vt quæque res minori ſalva eſſe deſinit, *l. cum curatore, ff. de adminiſtrat. tutor. l. 1. §. ſed ſi curator, & §. ſed ſi pro tutore, ff. de contrar. tutel. & vtili actione, l. 16. §. vlt. ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Nec obſtant *l. 2. & 12. C. de adminiſtrat. tutor.* Sunt enim accipiendæ de generali negotiorum actione, quâ agi poteſt finitâ adminiſtratione; ſpeciali verò actione negotiorum geſtorum, etiam de vno negotio, pendente adminiſtratione agitur; actione verò tutelæ numquam de vno negotio agi poteſt.

*[6] IMPVBERES NON POSSVNT] At cur puberes poſſunt? impuberes non poſſunt? Ratio diverſitatis hæc eſt, quia tutoris officium ex ſola voluntate pupilli finiri non poteſt, *l. 2. Cod. quando tutor vel curator eſſe deſin.* Secundò, quia nulla datur actio pupillis adverſus tutores, ex cauſa quæ cœperit tutelæ tempore, niſi finitâ tutelâ, *l. 10. ff. de tutel. & rationib. diſtrah.* At puberes adverſus curatores ſuos, & fidejuſſores eorum, ſimulac quæque eis res ſalva eſſe deſinit, etiam manente adminiſtratione agere poſſunt, *l. 16. §. finali, ff. de tut. & rat. diſtrah. l. cum curatore, ff. de adminiſtrat. tut.* Nec obſtat quòd impuberes poſſint accuſare, & patris aut avi mortem exequi, *l. 2. § pupillis, ff. de accuſat.* Nam præterquamquòd officium pietatis videtur hunc caſum excepiſſe, certè & hæc alia ratio eſt; quia pupillis nomi-

Digitized by Google

natim legibus conceſſa eſt accuſatio hæc, non autem illa ſuſpecti tutoris.

§. V. Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licèt ſolvendo ſit[7], vt Iulianus quoque reſcripſit. Sed & antè quàm[8] incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum removeri idem Iulianus reſcripſit, & ſecundùm eum conſtitutum eſt.

[7] LICET SOLVENDO SIT] Magis enim expedit pupillo rem ſuam ſalvam fore, quàm actionem habere adverſus tutorem locupletem. Et ita Vlp. *in l. 5. ff. hoc tit.* tutorem quamvis ſatis offerat, removendum eſſe à tutela; quia magis expedit pupillo rem ſuam ſalvam fore, quàm tabulas cautionis habere. Sed in §. *noviſſimè*, datur nova ratio ex Calliſtrato *l. 6. ff. hoc tit.* quia ſatiſdatio tutoris propoſitum malevolum non mutat: non enim facultates, ſed fraudulenta, & callida in rebus pupilli converſatio ſuſpectum tutorem facit, ait eleganter Vlp. in *l. 31. §. 1. ff. de rebus auctor. judic. poſſid.* Ad differentiam heredis, qui à creditoribus ſuſpectus poſtulatur, quem ſola paupertas ſine malis moribus ſuſpectum facit. hæc omnia videtur ſcripſiſſe Vlp. in lib. de omnibus tribunalibus, vt obſervare licet ex inſcriptione *d. l. 31.* & ex inſcriptione *l. 2. ff. hoc tit.*

[8] SED ET ANTE QVAM] Qui nihil geſſit, non poteſt quaſi ſuſpectus poſtulari; quia ſuſpectus eſt, qui fraudulenter verſatur in adminiſtratione, non qui ceſſat. Et hoc eſt quod Vlp. ſcribit in *l. 4. §. vlt. ff. hoc tit.* Sola enim ceſſatio non præbet legitimam cauſam poſtulationis.. Verùm ſi fraudulenter ceſſat, vel ſi de ignavia, & negligentia manifeſta ab accuſatore arguatur; removeri poteſt, quaſi jam incipiat malè verſari in negotiis pupillaribus. Et hæc fuit Iuliani ſententia, ſecundùm quam conſtitutum fuiſſe Iuſtinianus ait, id eſt reſcriptum à Principibus, *l. 2. & 3. Cod. hoc tit.* ſic in *l. 7. §. vlt. ff. eod.* Si tutor datus evocatus edictis à Prætore non compareat, vt ſuſpectus removetur ob hoc ipſum, quòd ſui copiam non fecerit; quod perrarò, inquit Vlp. & habitâ diligenti inquiſitione faciendum eſt. His autem caſibus, non nego Prætorem ſine accuſatore poſſe ſuſpectos removere; quia & hoc generaliter in omni caſu favore pupillorum Prætor facere poteſt, *d. l. 3. §. præterea, ff. hoc tit.*

§. VI. Suſpectus autem remotus, ſi quidem ob dolum, famoſus eſt: ſi ob culpam, non æquè.

§. VII. Si quis autem ſuſpectus[9] poſtulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei adminiſtratio, vt Papiniano viſum eſt.

[9] SI QVIS AVTEM SVSPECTVS] Videtur hoc ſcripſiſſe Papin. lib. 12. quæſtionum, docens ſuſpectum tutorem remotum futuri temporis periculum non præſtare, *l. decreto, ff. hoc tit.* quod meritò receptum fuit; nam & ſtatim poſt poſtulationem receptam, interdicitur poſtulato tutelæ adminiſtratio. ſed ſi receptâ, vel ſuſceptâ cognitione finita ſit tutela morte tutoris, vel aliâ ratione; extinguitur ſuſpecti crimen: quia actio tutelæ incipit competere, quâ deficiente recurrimus ad hanc poſtulationem, & hoc quoque Papin. reſpondet *in l. pen. ff. hoc tit.*

§. VIII. Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteáque tutor vel curator deceſſerit, extinguitur ſuſpecti cognitio.

§. IX. Si quis tutor copiam ſui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur, cavetur epiſtolâ diuorum Severi & Antonini, vt in poſſeſſionem bonorum ejus pupillus mittatur, & quæ morâ deteriora futura ſunt,

Digitized by Google

dato curatore diſtrahi jubentur. Ergo vt ſuſpectus[10] removeri poterit, qui non præſtat alimenta.

[10] ERGO VT SVSPECTVS] Ex epiſtola Severi, ſi copiam ſui non facit tutor, vt pupillo alimenta decernantur; rei ſervandæ cauſa in bonorum poſſeſſionem tutoris mittitur pupillus, & datur curator bonis. Ergo, inquit, ob non præſtita alimenta tutor removeri poteſt; quia qui latitans patitur pupillum mitti in poſſeſſionem, & curatorem dari bonis, jam ſententiâ ſuâ ſuſpectus factus eſt; & eſt igitur meritò removendus, vt colligere licet ex *l. 7. §. præterea, ff. hoc tit.* Et hæc eſt vera, ni fallor, explicatio hujus illationis, in qua viri docti hærent. Si verò per mendacium præſens negat poſſe decerni alimenta, non ſufficit ſuſpecti infamia; ſed, vt maiori animadverſione plectatur, remittitur ad Præfectum vrbi; vt is qui numis datis officialibus Prætoris tutelam redemit; vt libertus qui fraudulenter adminiſtrat tutelam filiorum patroni, *l. 1. §. ſolent, ff. de offic. Præfecti vrbi, d. l. 3. §. ſed ſi non latitet, ff. hoc tit.*

§. X. Sed ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta non poſſe decerni, ſi hoc per mendacium dicat, remittendum eum eſſe ad Præfectum vrbi puniendum, placuit: ſicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ miniſteriis tutelam redemit.

§. XI. Libertus quoque ſi fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad Præfectum vrbi remittitur puniendus.

§. XII. Noviſſimè ſciendum eſt eos, qui fraudulenter tutelam, vel curam adminiſtrant, etiam ſi ſatis offerant, removendos à tutela: quia ſatiſdatio tutoris propoſitum malevolum non mutat, ſed diutiùs graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Suſpectum enim eum putamus, qui moribus talis eſt, vt ſuſpectus ſit. Enimverò tutor, vel curator, quamvis pauper eſt, fidelis tamen, & diligens, removendus non eſt quaſi ſuſpectus.

Digitized by Google

D. N. IVSTINIANI
PERPETVI AVGVSTI
INSTITVTIONVM SIVE ELEMENTORVM

Per Tribunianum virum magnificum Magiſtrum & Exquæſtore ſacri palatii, & Theophilum, & Dorotheum viros illuſtres, & Anteceſſores,

LIBER SECVNDVS.

De diviſione rerum, & qualitate.

CAPVT I.

SVPERIORE libro de jure perſonarum expoſuimus: modò videamus de rebus, quæ vel in noſtro patrimonio [1], vel extra patrimonium noſtrum habentur. Quædam enim naturali jure communia ſunt omnium, quædam publica [2], quædam vniverſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum, quæ ex variis cauſis cuique adquiruntur, ſicut ex ſubjectis apparebit. *Ex Mart. l. 2. hoc tit.*

* [1] IN NOSTRO PATRIMONIO] Hîc per patrimonium generaliter intelligitur quidquid in bonis noſtris eſt; ſive quidquid in hominum commercio eſt, & acquiri poteſt. cùm enim agatur hîc de rebus quæ commerciis ſunt expoſitæ, id eſt, quæ vſui hominum, commercio dominióque ſubjici poſſunt, vt modi acquirendi infrà demonſtrant; in patrimonio noſtro eſſe dicuntur, quæ vſui dominióque noſtro ſubjici poſſunt; extra patrimonium, quæ non poſſunt, ſive res corporales, ſive incorporales, *l. 1. ff. de vſu & vſufr. leg.* Dices: ſervitutes nec ex bonis, nec extra bona ſunt; ergo res omnes non ſunt in patrimonio vel extrà. Reſpondeo, ſervitutes propriè, & per ſe non eſſe in bonis; ſed ratione rerum quibus inhærent: & certè cùm dicantur nec extra bona eſſe, magis eſt vt bonis annumerentur; maximè, cùm eorum nomine actio competat, per quam eas quaſi vindicamus, *§. æquè tit. de actionib. infrà, & l. rem in bonis, ff. de acquir. rer. dom.*

[2] QVÆDAM ENIM NATVRALI IVRE COMMVNIA SVNT OMNIVM, QVÆDAM PVBLICA] Communia à publicis ſeparanda & diſtinguenda eſſe, nemo non videt; exploſâ Placentini ſententiâ, quæ generaliter communia publica eſſe dicebat, & contrà. Communia ſunt, quæ diſcretis gentibus, regnis conditis,

Digitized by Google

conſtitutis civitatibus, & dominiis diſtinctis, naturali ratione inter omnes homines communia remanſerunt; quia ab ipſa natura ita prodita ſunt, vt omnibus pateant, & in vſum humano generi data videntur, à quibus, vt Seneca ait *lib.* 4. *de benefic.* excluditur nemo. Ejuſmodi ſunt, aër, aqua profluens, mare, & per hoc litora maris; commune enim bonum fuit omnium hominum patere commercium maris, & regnum humani generis relaxari, ait idem Seneca. Hæc igitur propriè communia, in quibus antiquam illam communionem retinemus, quæ in cunabulis generis humani obſervata fuit inter omnes homines. Et horum proprietas nullius eſſe dicitur; quia in commune patet omnibus hominibus, nullâ habitâ ratione certæ gentis, certíve populi, certæve civitatis; ſed quatenus ſunt homines dumtaxat, vt Vlp. loquitur *lib. Reg. tit. de tutelis*, vbi ſtatum hominis dumtaxat, ſeparat à ſtatu civis, & à ſtatu quem privatus habet in privata familia; quod vobis valde vſui eſſe poteſt in hac rerum differentia conſtituenda. Publica verò ſunt, quæ diſcretis gentibus, & regnis conditis, inter omnes homines ſub ejuſdem populi regimine communia remanſerunt; quamvis proprietas, vel à populo ipſo occupata ſit, vel à privatis; ſicut flumina, & ripæ fluminum. Et publica dicuntur hoc jure, quæ populi Rom. ſunt, vt rectè Theoph. hoc loco, & Iuriſconſultus in *l. bona, ff. de verb. ſign.* Sed publica cum hac adjectione, *juris gentium*, vt hac nota diſtinguantur ab aliis quæ ſunt in patrimonio populi Rom. vel in vſibus publicis, *l. 6. ff. de contrah. emptione.* Hæc enim ſunt publica jure civili, vel jure civitatis, non jure gentium. Publica tamen non impropriè communia dicuntur: nam quamvis communia propriè ſint, quorum proprietas nullius eſt, ſed vacat omnibus; horum tamen vſus communis eſt omnibus hominibus certi populi, certæve gentis. Communia verò impropriè ſunt, quæ dicuntur communia civitatum, vel vniverſitatis; quia neque omnibus hominibus ejuſdem regni vel populi, ſed civibus tantùm certæ civitatis communia ſunt. Hæc igitur communio pomœrio civitatis concluditur, & jure civitatis: communio publicorum, terminis regni, & jure quo omnes vtuntur: communio verò eorum quæ propriè communia ſunt, longè latéque patet; vtpote retenta, atque profecta ex antiqua illa communione, quæ initio omnium rerum inter omnes homines fuit; nullo jure vel gentium vel civili adhuc diligentiùs conſtituto, atque deſcripto inter gentes; quam communionem, neque jus gentium, neque jus civile, omninò delere atque obliterare potuit. Sed quemadmodum agrorum qualitates, & conditiones antiquas victoriis populi Rom. qui omnium fere gentium potitus eſt, valde fuiſſe immutatas ait Siculus Flaccus *in lib. de condition. agrorum.* Sic quoque, rerum hæc ſubtilis diſtinctio vix remanſit integra, Rom. populo omnia fere maria, & litora imperio occupante. Rectè enim Ariſtides *orat. in Romam*, Romanam potentiam nihil effugere potuiſſe; non vrbem, non gentem, non portum, non locum vllum, niſi quem inutilem habuit. Ex qua occupatione ſublata fere fuit gentium diverſitas, quod his verſibus eleganter expreſſit Rutilius Numantianus in *Itinerario*.

Feciſti patriam diverſis gentibus vnam,
Profuit injuſtis te dominante capi.
Dúmque offers victis proprii conſortia juris,
Vrbem feciſti, quod priùs orbis erat.

Hoc autem in litoribus potiſſimùm apparuit, quæ hoſtis arcendi terrendíque causâ populus Rom. ſenſim occupavit; miſſis in litora colonis, qui oras Imperii tuerentur, vt nominatim docet Siculus Flaccus; qui & ideo omnes colonias mariti-

Digitized by Google

mas fuiſſe appellatas ſcribit. Et hoc forſitan ſenſu Celſus noſter dixit in *l. 3. ff. ne quid in loco publico.* litora, in quæ populus Rom. imperium habet, eſſe populi Rom. quamvis hæc communia ſint eâdem formâ, quâ Frontinus in *lib. de limitib. agrorum*, quædam loca ſacra, & religioſa ad populum Rom. pertinere ait, quæ tamen in hoc titulo nullius eſſe dicuntur.

Concludamus igitur, litora & maria, quæ propriè communia ſunt, & publica dicta fuiſſe ratione quâdam; quamvis conſtet communia ſeparanda eſſe à publicis. Et ita Gallus Ælius antiquus Iuriſconſultus apud Feſtum, traditis diligenter differentiis inter ſacrum, ſanctum, & religioſum; addit hæc omnia portione quâdam, & temporibus eadem videri poſſe. nam & quod ſacrum eſt, idem lege ſancitâ & inſtituto majorum ſanctum eſſe poſſe; quia violari ſine pœna non poteſt: idem quoque religioſum eſſe; quia nihil homini ibi facere licet. Eâdem formâ, dico litora, quæ communia ſunt, & publica populi Rom. dicta fuiſſe; quia populus Rom. in ea imperium habet; ſed non ita publica, vt ea quæ ſunt in patrimonio populi, quæ à privatis occupari non poſſunt. Publica igitur jure gentium, & ita publica vt communia, quæ occupanti in medio poſita ſunt, *l. 14. ff. de acquir. rer. dom.* Hæc enim communia, ab illis publicis hac notâ potiſſimùm diſtinguuntur; quia publica ſunt jure civili, non jure gentium. Hac ratione in litoribus ſuo jure quilibet ædificare poteſt, & ſuum facere jure gentium, ſine auctoritate publicâ Principis, vel ſenatus; quæ nominatim neceſſaria eſt ei, qui in loco publico, non communi ædificare vult; vt ædificium in publico ſuum facere poſſit. Et quod ait *l. quamvis, ff. de acquir. rer. dominio*, ei qui in litore ædificare vult, decretum Prætoris eſſe neceſſarium; non ſic accipiendum eſt, quaſi ſine decreto Prætoris ſuum facere non poſſit; ſed ne fortè res ad arma & rixam procedat, ceteris, quorum vſus communis eſt, prohibentibus manu, quod eis facere licet *d. l. quamvis.* Hoc autem Prætori ſummæ curæ eſſe debet, *l. 13. §. æquiſſimum, ff. de vſufructu.* Cujus decreto conſtabit, id fieri ſine incommodo ceterorum, & ſine vſus publici impedimento, *l. 3. §. vlt. & l. 4. ff. ne quid in loco publico.* Vſus enim litoris innocuus eſſe debet, vt divini, & humani juris peritiſſimus Virgilius eleganter dixit *lib. 7. Æneid.*

Litúſque rogamus
Innocuum, & cunctis vndámque, aurámque patentem.

APPENDIX AD SVPERIORA.

Quædam ait eſſe communia, quædam publica, quædam vniverſitatis. Communia propriè ſunt, quæ omnium hominum, ipſâ naturâ dictante communia ſunt; in quibus veteris communionis, quæ initio fuit rerum omnium, veſtigia retinemus. Quamvis enim hæc ſublata ſit occupatione, & diſtinctione dominiorum; tamen neceſſariò remanſit in iſtis, quæ occupari non potuerunt; & ideo dicuntur vacare omnibus, & nullius eſſe. Publica verò ſunt, quæ proprietate quidem alicujus ſunt, vt ait *l. 1. ff. de interdictis.* Certi populi puta, vt in hoc jure populi Rom. vel privatorum; ſed vſu communia ſunt omnium hominum ejuſdem populi, vel imperii, vt flumina, portus, & ripæ fluminum: has enim publicas eſſe conſtat, quamvis proprietas privatorum ſit. Aliud tamen obtinet in litoribus maris. vnde meritò quæritur diverſitatis ratio, quæ ſic forſan conſtituenda videtur: id conſtitutum fuiſſe in ripis fluminum; quia domini proximorum prædiorum non ſolùm ripas fluminum, ſed etiam alveum ipſum fluminis præoccupatione quâdam occupaſſe videntur: flumine enim exſiccato proximorum fit, ad quos quoque pertinent jura alluvionum, & inſulæ in flumine natæ, *l. ergo, §. 1. de acquir. rer.*

Digitized by Google

dom. Hoc autem ideo obtinuit in fluminibus; quia facilè mutatur flumen, & quia facillimum fuit hæc omnia complecti occupatione, & præoccupatione, à qua rerum dominia cœperunt. At contrà in mari id conſtitui non potuit, propter vaſtitatem, & vt ita dixerim infinitatem maris, quod & plerumque inviſum quid & incognitum dicitur, vt belliſſimè jocatur Catull. *in Epigrammate de ſaltu Mentulæ,*

Mentula habet juſta trecenta jugera prati,
Quadraginta arvi, cetera ſunt maria.

Quia igitur mare non mutatur, nec exſiccari ſolet; non mirum ſi nihil in mari, & in litoribus maris, quæ per conſequentias ſequuntur naturam maris, proximi domini occupaſſe videantur. Quam meam ſententiam, ſive conjecturam valde confirmant ea, quæ dicuntur à Iuriſconſulto in *l. 1. §. ſi inſula, & §. ſeq. ff. de fluminib.* & in *l. in agris, ff. de acquir. rerum domin.* Ex quibus conſtat ea quæ diximus de inſulis in flumine natis, de veteri alveo, & de jure alluvionis; accipienda eſſe de agris, qui à veteribus dicti ſunt occupatorii, & arcifinii, vel arcifinales; id eſt qui occupati fuerunt ſine vlla certa menſura, finibúſve certis auctoritate publicâ conſtitutis; in quibus valere poteſt occupationis ratio. Nam ſi ſint limitati & aſſignati certâ menſurâ, ceſſante occupationis ratione; quia nihil videri poſſunt in flumine præoccupaſſe, neque inſula in flumine nata, neque alveus exſiccati fluminis ad horum dominos pertinere poteſt; ſed fiunt primi occupantis, & eodem jure cenſentur, quo maris litora, ceteráque quæ nondum occupata videntur. Et ita contingit, vt quæ publica dicuntur ad differentiam communium, fiant communia hoc caſu; & contrà litora, quæ ſunt communia, quæ nullius eſſe dicuntur, Celſus *in vexata l. 3. ff. ne quid in loco publico*, ait eſſe populi Rom. qui in ea imperium habet. Quod ſic accipiendum videtur, vt quidem M. Tull. ait *lib. 3. Offic.* Majores voluiſſe aliud eſſe jus gentium, aliud jus civile; quod enim civile, non idem continuò & gentium; quod gentium, idem civile eſſe debet. jus enim quod commune eſt omnium hominum, & commune eſt omnium civium; ſed non eâdem ratione commune, quâ jus quod civitatis commune eſt. Sic quæ communia ſunt omnium hominum, non malè dici cœperunt publica populi Rom. id eſt omnium hominum qui ſunt ex populo Rom. Sed longè aliâ ratione quàm dicantur publica, quæ in patrimonio populi eſſe dicuntur, & quæ ſunt publica jure civitatis, *l. quod in litore, ff. de acquir. rerum dom.* adhibitâ *l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico.* Et ita tandem obtinuit de his, tamquam publicis, dari interdicta vtilia ſubtili ratione juris, deficientibus directis, *d. l. 2. §. adverſus, l. 1. §. Labeo, ff. de fluminib.* quia ſunt vſu publica omnium hominum, qui ſub Imperio Rom. ſunt. ſic quæ vniverſitatis eſſe dicuntur, vt diſtinguantur à publicis jure gentium, publica quoque dicuntur in *l. 1. ff. hoc tit.* quia publicis civium vſibus deſerviunt. Impropriè ergo, & abuſivè publica, vt Iuriſconſultus loquitur *l. 15. & l. 17. ff. de verbor. ſign.*

§. I. Et quidem naturali jure[3] communia ſunt omnium[4] hæc, aër, aqua profluens[5], & mare, & per hoc litora maris[6]. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis[7], & monumentis, & ædificiis ſe abſtineat, quia non ſunt juris gentium, ſicut & mare.

*[3] ET QVIDEM NATVRALI IVRE] Id eſt jure gentium; nam illo jure naturali quod animantibus ceteris commune eſt, ceſſat omnis rerum hæc differentia.

*[4] COMMVNIA SVNT OMNIVM] In prima orbis conſtitutione, omnia

omnibus

Digitized by Google

omnibus hominibus erant communia: ſed poſtquam humanis vrgentibus neceſſitatibus eodem jure naturali, id eſt jure gentium, diſcretæ fuerunt gentes, regna condita, dominia diſtincta, termini agris poſiti, vt eſt in *l.* 5. *ff. de juſtit. & jure:* ſublata eſt illa generalis rerum communio, non tamen omnium: quædam enim remanſerunt communes, quòd ab ipſa natura ita proditæ eſſent, vt omnibus in commune paterent, earúmque proprietas nullius eſſet; non gentis cujuſque certæ, non certi populi, aut certæ civitatis, ſed vacaret omnibus; cujuſmodi ſunt aër, aqua profluens, mare, & litora maris. Communia ergo propriè dicuntur hîc, in quibus veteris communionis, quæ initio rerum fuit, veſtigia retinemus, quæque vſu, & proprietate omnibus patent.

* 5 AQVA PROFLVENS] Dices: aqua profluens idem eſſe videtur quod flumen; ſed flumina publica ſunt, §. *ſeq. hoc tit.* ergo aqua profluens publica eſt, & non communis. Reſpondeo: diſtingui debet flumen ab aqua profluente; flumen enim conſtat alveo, & aquâ quæ alveum occupat; id eſt rem ipſam comprehendit, aquam ſcilicet ſimul junctam, & locum per quem fluit; ſicque flumen publicum eſt, nec cedit occupanti, ſed ejus populi eſt in cujus ditione fluit. Aqua autem profluens dicitur, quatenus ſemper fluit, *pro*, nimirum, id eſt *ſemper*, Contio interprete; ſpectamúſque in aqua profluente præcipuè vſum, qui omnibus communis eſt, & liber non minùs quàm aëris; vnde appoſitè Ovidius *lib.* 6. *Metamorph.*

Quid prohibetis aquas? vſus communis aquarum eſt,
Nec ſolem proprium, natura, nec aëra fecit,
Nec tenues vndas.

* 6 LITORA MARIS] Dices: ex *l.* 3. *ff. ne quid in loco pub.* litora maris ſunt populi Rom. qui in ea imperium habet; ergo ſunt publica, & non communia. Reſpondeo, licèt litora maris propriè communia ſint, publica tamen dici poſſe ratione quâdam, inſpecto, ſcilicet, ſtatu Imperii Rom. poſt Auguſtum & alios Imperatores; quorum temporibus in eam magnitudinem jam prolatum erat Imperium, vt totum fere orbem complecti videretur. Petronius,

Orbem jam totum victor Romanus habebat,
Quà mare, quà terras, quà ſidus currit vtrumque.

Et certè litora maris à populo Rom. ſenſim occupata fuiſſe, illud ſatis argumento eſt; quòd ibi præſidia conſtitui ſolita eſſent, quæ oras maris, & Imperii tuerentur. Sueton. *in Auguſto, cap.* 49. *Claſſem,* inquit, *Miſeni, & alteram Ravenæ, ad tutelam ſuperi & inferi maris collocavit.* Atque hunc Imperii ſtatum fortè ſpectans Celſus in *d. l.* 3. ait, litora in quæ populus Rom. imperium habet, eſſe populi Rom. ac proinde publica; at non ita publica, vt ea quæ ſunt in patrimonio populi Rom. vt nominatim dicitur in *l. quod in litore* 14. *ff. de acquir. rer. dom.* Iſta enim publica ſunt jure civili, illa jure gentium. Publica autem jure civili, à privatis occupari non poſſunt; publica jure gentium poſſunt: in litoribus enim quilibet ædificare poteſt jure ſuo, & ſuum facere jure gentium, *d. l. quod in litore*, etiam ſine auctoritate publica Principis, vel Senatus; quæ tamen neceſſaria eſt ei, qui in loco publico ad patrimonium populi Rom. pertinente ædificare vult. Dices, neceſſarium eſſe decretum Prætoris ei qui in litore ædificare vult, *l. quamvis, ff. de acquir. rer. dom.* Reſpondeo, id non ſic accipi debere, quaſi ſine decreto Prætoris ſuum facere non poſſit; ſed ne fortè res ad arma & rixam procedat, ceteris, quorum vſus litoris communis eſt, manu prohibentibus; quod eis facere licet, *d. l. quamvis*, quoties cum eorum incommodo, & vſus publici impedimento ædificatur, *d. l.* 3. §. *fin.* & *l.* 4. *ff. ne quid in loco publico.*

Digitized by Google

*7 DVM TAMEN VILLIS, ET ÆDIFICIIS] Id eſt damnum non inferatur jam poſitis in litore villis, & ædificiis; hæc enim jure gentium non patent omnibus, ſicut ipſum mare, ſed ad privatos pertinent, qui ea poſuerunt, & extruxerunt.

§. II. Flumina autem omnia[8], & portus publica ſunt[9], ideóque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu fluminibúſque.

*8 FLVMINA AVTEM OMNIA] Perennia, ſcilicet, non temporaria, ſive hyberna, aut torrentia; hæc enim publica non ſunt, ſicut perennia, *l. 1. §. item fluminum, ff. de fluminibus.* Vnde Martianus in *l. 4. §. fin. ff. de diviſ. rer. & qual.* Addit articulum *pene* nominatim, quem Tribonianus, dum Martiani verba tranſcriberet in hunc locum, oblitus eſt addere.

*9 PVBLICA SVNT] Publica propriè ſunt quorum proprietas eſt alicujus, *l. 1. ff. de interdict.* puta, certi populi, vt in hoc jure populi Rom. cujuſmodi ſunt flumina, & portus; vel privatorum, vt ripæ fluminum; vſus autem communis omnium hominum jure gentium.

§. III. Eſt autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit. *Ex Celſo l. 96 & Iabol. l. 112. de verb. ſign.*

§. IV. Riparum quoque vſus publicus eſt juris gentium, ſicut ipſius fluminis. Itaque navem ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare, ſed proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent. qua de cauſa arbores quoque in iiſdem natæ eorumdem ſunt. *Ex Caio, l. 5. hoc tit.*

§. V. Litorum quoque vſus publicus juris gentium eſt, ſicut ipſius maris. & ob id quibuſlibet liberum eſt caſam ibi ponere[10], in quam ſe recipiant: ſicut retia ſiccare, & ex mari reducere. Proprietas autem eorum poteſt intellegi nullius eſſe, ſed ejuſdem juris eſſe, cujus & mare, &, quæ ſubjacet mari, terra vel arena.

10 CASAM IBI PONERE] Non ſolùm frondeam ad imbres arcendos, quam deſcribit Seneca *epiſt. 90.* his verbis: *Furcæ vtrimque ſuſpenſæ fulciebant caſam: ſpiſſatis ramalibus, ac fronde congeſtâ, & in proclive diſpoſitâ decurſus imbribus quamvis magnis erat.* Sed etiam lateritiam, aliáve ex materia confectam; intelligit enim modicum piſcatoris gurguſtium, quod tegulâ tegitur vnâ, vt Bibaculus dixit de domuncula Valerii Catonis pauperrimi Grammatici, apud Sueton. *in lib. de claris Grammaticis:*

Quem tres cauliculi, ſelibra farris,
Racemi duo, tegula ſub vna
Ad ſummam propè nutriunt ſenectam.

§. VI. Vniverſitatis ſunt[11], non ſingulorum, veluti quæ in civitatibus ſunt, theatra, ſtadia, & ſimilia, ſi qua alia ſunt communia civitatum. *Ex Martiano l. 6. hoc tit.*

11 VNIVERSITATIS SVNT] Hæc quoque publica dicuntur *l. 1. ff. hoc tit.* Sed publica jure civili, & vt diſtinguantur à publicis jure gentium, hoc loco propriè dicuntur eſſe vniverſitatis; communia tamen omnibus civibus civitatis ejuſ-

Digitized by Google

dem, *l. 1. §. 1. ff. ne quid in loco publ.* jure ſcilicet civitatis, non quaſi propria cujuſque.

* [11] VNIVERSITATIS SVNT] Res publicæ ſunt, quarum proprietas vnius certi populi eſt, & vſus communis omnium gentium. Vniverſitatis autem res, quarum vſus, & proprietas ſimul vnius tantùm civitatis ſunt. Interdum tamen res vniverſitatis publicæ dicuntur, vt in *l. 1. ff. hoc tit.* Sed rerum publicarum duplex genus eſt, vnum earum quæ jure gentium publicæ ſunt; alterum earum quæ jure civili. Et hujus ſecundi generis ſunt res vniverſitatis, quæ communes tantùm ſunt omnibus hominibus civitatis ejuſdem, jure ſcilicet, civitatis: id eſt, vſu earum ad ſingulos cives, proprietate autem ad neminem pertinente, ſed ad ſolam civitatem, *l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico.* Qualia ſunt theatra, ſtadia, &c. quæ in ſolo promiſcuo vſu civium ſunt.

§. VII. Nullius autem ſunt [12] res ſacræ, & religioſæ, & ſanctæ: quod enim divini juris eſt, id nullius in bonis eſt. *Ex Marc. d. l. 6. hoc tit.*

[12] NVLLIVS AVTEM SVNT] Nullius in bonis res ſacræ & divini juris propriè eſſe dicuntur; quia conſecratione deſinunt eſſe in commercio hominum, & nullius fieri poſſunt. Dei enim eſſe creduntur, vt nominatim ait Aggenus Vrbicus in *lib. de limitibus agrorum.* Quæ ſunt profani juris aliquando nullius in bonis ſunt, vt hereditas nondum adita, vt feræ beſtiæ; quæ tamen alicujus fieri poſſunt, ſunt enim in commercio hominum: ſed nunc poſſeſſore, aut domino carent. Hac diſtinctione ſolvitur ſorites veterum interpp. ad *l. natura cavillationis, ff. de verb. ſign.*

* [12] NVLLIVS AVTEM SVNT] Res nullius eſſe dicuntur; primò propriè, vt hîc nimirum, quæ in commercio hominum non ſunt; nec eſſe poſſunt, ſed ſunt divini juris; vt res ſacræ, ſanctæ, & religioſæ. Secundò impropriè, vt quæ ſcilicet, in nullius bonis ſunt, ſed eſſe poſſunt; vt hereditas nondum adita, vt feræ beſtiæ, gemmæ in litore exiſtentes, quæ alicujus fieri poſſunt. Ejuſdem juris eſt proprietas rerum communium, quæ ideo nullius eſſe dicitur, quia vacat omnibus.

§. VIII. Sacræ res ſunt quæ ritè, & per Pontifices [13] Deo conſecratæ ſunt: veluti ædes ſacræ, & donaria, quæ ritè ad miniſterium Dei dedicata ſunt: quæ etiam per noſtram conſtitutionem alienari, & obligari prohibuimus, exceptâ causâ redemptionis captivorum. Si quis verò auctoritate ſuâ quaſi ſacrum ſibi conſtituerit, ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, ſacer adhuc manet, vt & Papinianus reſcripſit.

[13] QVÆ RITE ET PER PONTIFICES] Vlp. *in l. 9. ff. hoc tit. quæ publicè ſunt dedicata,* id eſt publicâ auctoritate, ſic in *l. 2. §. Maſſurius, ff. de orig. jur. publicè de jure reſpondere,* & in *l. fluminum, ff. de damno infecto, publicè ædificare,* id eſt publicâ auctoritate.

* [13] QVÆ RITE ET PER PONTIFICES] Breviùs, quæ publicè conſecratæ ſunt, non privatè, *l. 6. §. ſancta, ff. hoc tit.* Sed Iuſtinianus verba hæc, *quæ rite,* &c. hîc adſcripſit, reſpiciens ad Chriſtianam religionem quam profitebatur, *l. 1. Cod. de ſancta Trinit.*

§. IX. Religioſum locum vnuſquiſque ſuâ voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum. In communem autem locum purum invito ſocio [14] inferre non licet. In commune verò ſepulcrum etiam invitis

Digitized by Google

ceteris licet inferre. Item ſi alienus vſusfructus eſt, proprietarium placet, niſi conſentiente vſufructuario [15], locum religioſum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre: & licèt poſtea ratum habuerit, quàm illatus eſt mortuus, tamen religioſus fit locus. *Ex Mart. l. 6. hoc tit.*

[14] INVITO SOCIO] Ex *l. ſi plures, ff. de relig. & ſumpt. funer.* apparet hanc regulam accipiendam eſſe de extranei illatione, non de domino ipſo defuncto. Idemque dicendum eſt de proprietario *l. 2. §. ſi quis vſumfructum, ff. eod. tit. l. locum, ff. de vſufructu.* Vide Cujac. *lib. 3. Obſ. cap. 22.*

* [14] INVITO SOCIO INFERRE NON LICET] Extraneum ſcilicet, nam ex ipſis ſociis quilibet invito ſocio ſepeliri poteſt, *l. ſi plures, ff. de relig. & ſumptib. fun.* In tantum etiam, vt quamvis ſocius invito ſocio locum religioſum non faciat, agat tamen interdicto de mortuo inferendo, ſi prohibeatur ſuorum aliquem inferre; vt ſcilicet ei tantiſper inferre liceat, dum aliquem locum quærat. Quod totum fieri propter vtilitatem publicam ne inſepulta cadavera jaceant, reſpondit Papinianus, in *l. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. fun.* Apud omnes enim ſemper ſepulturæ jus ſummum fuit, ſummáque exequiarum religio; itavt jacere inſepultum ſummo atque vltimo probro duceretur.

[15] NISI CONSENTIENTE VSVFRVCTVARIO] Hoc favore religionis receptum fuit, vt nominatim ait *d. l. locum*; nam ſervitutem imponere proprietarius non poteſt, quia deterior vſufructuarii conditio fit, etiam conſentiente vſufructuario, *l. ſed ſi quid, §. vlt. ff. de vſufructu.* Ratio hæc eſſe videtur; quia ſeparatum eſt jus vſusfructus à proprietate, & hac ſeparatione amiſit dominus plenam poteſtatem, *§. vlt. infrà, de vſufructu.* Conſenſus autem fructuarii, jus proprietarii decurtatum, in ſervitute conſtituenda integrare non poteſt; quod acutiſſimè Fulgoſius docuit.

* [15] NISI CONSENTIENTE VSVFRVCTVARIO] Hoc receptum eſt favore religionis, *l. locum 17. ff. de vſufruct.* Nam cùm vſusfructus à proprietate ſit ſeparatus, per hanc ſeparationem dominus proprietatis amiſit plenam poteſtatem, profectò conſenſus fructuarii jus proprietarii imminutum integrare non poteſt; adeò vt regulariter ſibi invicem obſtent proprietarius, & vſusfructuarius; quò fit, vt proprietarius conſentiente vſufructuario ſervitutem imponere non poſſit fundo fructuario, *l. ſed ſi quid 15. §. fin. ff. de vſufruct. & quemadm.*

§. X. Sanctæ quoque res veluti muri & portæ, quodammodo divini juris ſunt: & ideo nullius in bonis ſunt. Ideo autem muros ſanctos dicimus [16], quia pœna capitis conſtituta ſit in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas conſtituimus adverſus eos qui contra leges fecerint, ſanctiones vocamus. *Ex Caio l. 1. Mart. l. 8. & Vlp. l. 9. hoc tit.*

[16] SANCTOS DICIMVS] Vrbicus *de limitibus agrorum: Sanctum eſt plerumque, vt incorruptum: & à ſanciendo ſanctum dicitur:* Gloſſæ Philoxeni, *Sanxit legem, κυρῶ νόμον ὅρκου*, quæ nempe firmatur jurejurando interpoſito, devotione & execratione populi, ſi quis legem violaſſet. Feſtus, *Sacroſanctum dicebatur quod jurejurando interpoſito erat inſtitutum, vt qui violaſſet, morte pœnas penderet.* Et hoc ſenſu leges ſacratæ, & ſacroſanctæ dicuntur. Porrò res ſacræ, & religioſæ propriè divini juris ſunt;

Digitized by Google

ſanctæ verò quodammodo, veluti muri, & portæ, *l. 1. ff. hoc tit.* nam & portas inter loca ſancta recenſet Hermogenianus, in *l. 2. ff. ne quid in loco ſacro*; quod apud veteres non obtinuit, vt ex Varrone docet Plutarchus in *Rom. quæſtionibus.*

§. XI. Singulorum autem [17] hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciſcimur jure naturali, quod, ſicut diximus, appellatur jus gentium: quarumdam jure civili. Commodius eſt itaque à vetuſtiore jure incipere. palam eſt autem vetuſtius eſſe jus naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit. civilia enim jura tunc eſſe cœperunt, quum & civitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt. *Ex Caio l. 1. de acquir. rer. dom.*

*[17] SINGULORUM AUTEM] Incipit hîc ſecunda pars hujus tituli, quæ eſt de acquirendo rerum dominio, id eſt de variis rerum acquirendarum modis. Et rerum quidem dominia acquirimus, vel jure gentium, quod & naturale hîc dicitur, vt & alibi ſæpe, quoties juri civili opponitur; vel jure civili acquirimus. Iure gentium dominia nanciſcimur naturalis poſſeſſionis apprehenſione, *l. 1. ff. de acquir. rer. dom.* qui modus multos peculiares alios modos continet, qui in hoc titulo recenſentur, & explicantur.

§. XII. Feræ igitur beſtiæ [18], & volucres & piſces, id eſt omnia animalia, quæ mari, cælo, & terrâ naſcuntur, ſimulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. quod enim antè nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. nec intereſt feras [19] beſtias & volucres vtrum in ſuo fundo quiſque capiat, an in alieno [20]. Planè qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratiâ, poteſt à domino, ſi is providerit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eouſque tuum eſſe intellegitur, donec tuâ cuſtodiâ coërcetur: quum verò evaſerit cuſtodiam tuam, & in naturalem libertatem ſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, vt difficilis ſit ejus perſequutio. *Ex Caio d. l. 3. eod.* *Ex Caio l. 5. eod.*

*[18] FERÆ IGITUR BESTIÆ] Primus acquirendi modus jure gentium eſt occupatio, ſub qua continentur venatio, piſcatio, & aucupium. Feræ beſtiæ dicuntur, quæ à natura feroces ſunt, vt vrſi, leones, pantheræ, & aliæ, quæ feræ propriè beſtiæ dicuntur, *l. 1. § beſtias, ff. de poſtul.* Sed generaliter, quibus immenſa, atque infinita liberè vagandi vis, à natura inſita eſt; quæque in ſua libertate, & natura agreſti ac ferina manent, nec vllo hominum commercio manſuefieri ſolent: quibus opponuntur cicures, ſive manſuetæ beſtiæ; quibus, ſcilicet, illa liberè, & infinitè vagandi vis inſita non eſt.

[19] NEC INTEREST FERAS] Apertiùs in *l. 3. ff. de acquir. rer. dom. Nec intereſt quod ad feras beſtias & volucres*; vt appareat hoc dictum eſſe ad differentiam piſcium. In alieno loco venari, & aucupari licet; nec dominus fundi poteſt ita agere, tibi

Digitized by Google

non eſſe jus aucupandi, vel venandi; ſed tibi non licere ingredi fundum. Hæc ita nominatim ſeparantur in *l. injuriarum* 13. §. *vlt. ff. de injuriis*, quod & Iohannes Faber obſervat. In alieno autem lacu, vel ſtagno piſcari quis prohiberi poteſt, *d.* §. *in fine.* Ergo multum intereſt, an quis in ſuo, vel alieno fundo piſces capiat: an quia Romani plus indulgebant venationi, quàm piſcationi? nam & de venatione Horatius *epiſt.* 18. *lib.* 1.

Romanis ſolemne viris opus, vtile famæ,
Vitæque, & membris.

An quia piſces lacus vel ſtagni mei, quamvis naturalem laxitatem retineant, quam tamen amittere videntur, qui ſunt piſcinâ, vel vivario incluſi, tamen non vltra ſtagnum meum vagantur; imò & in feris & in volucribus aliquid intereſſe, vtrum laqueum poſueris in tuo, an in alieno, Proculus tentat, in *l. in laqueum, ff. de acquir. rer. dom.* Sed obtinuit contraria ſententia, quod ad feras beſtias, & volucres pertinet. Sed quid dicendum eſt, ſi prohibente domino fundum ingreſſus, in alieno fundo feram ceperit, an facit ſuam jure gentium? Reſpondeo feram acquiri capienti, quamvis domino teneatur actione injuriarum, *l. qui in domum, ff. de injuriis.* Hæc omnia aliter D. Cujac. *lib.* 4. *Obſ. cap.* 2. ſed in contrariam ſententiam proclivior ſum.

* 20 AN IN ALIENO] In alieno enim leges venari permittunt, quia communis eſt vbique aër in quo volucres degunt, & feræ beſtiæ vagantur per terram, non tamen illi cohærent. Secùs eſt in piſcibus, qui non aquâ communi, ſed aquâ alienâ continentur, vt in ſtagnis, & vivariis alienis, *l.* 13. §. *fin. ff. de injur.* Licèt enim incluſi piſces libertatem naturalem non amittant, vltra tamen ſtagna, aut vivaria vagari non poſſunt. Vide Cujac. *lib.* 4. *Obſ. cap.* 2.

§. XIII. Illud quæſitum eſt, an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, vt capi poſſit, ſtatim tua eſſe intellegatur. quibuſdam placuit[21] ſtatim eſſe tuam, & eouſque tuam videri, donec eam perſequaris. quòd ſi deſieris perſequi, deſinere tuam eſſe, & rurſus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam eſſe, quàm ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quia multa accidere poſſunt, vt eam non capias. *Ex Caio l. 5. de acqu. rer. dom.*

* 21 QVIBVSDAM PLACVIT] Trebatio ſcilicet, in *l.* 5. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.* Sed Iuſtinianus hanc ſententiam Trebatii rejicit. Quod jam antè fecerat Caius in *d. l.* 5. & rectè quidem; quia à poſſeſſione rerum dominia incipiunt, poſſeſſio autem non eſt niſi ejus qui rem apprehenderit, *l.* 1. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.*

§. XIV. Apium quoque natura fera eſt. Itaque quæ in arbore tua conſederint, antequam à te alveo includantur[22], non magis tuæ intelleguntur eſſe, quàm volucres quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideóque, ſi alius eas incluſerit, is earum dominus erit. Favos quoque ſi quos effecerint, quilibet eximere poteſt. Planè integrâ re ſi provideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere[23], ne ingrediantur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eouſque intellegitur eſſe tuum, donec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis ejus eſt perſequutio. alioquin occupantis fit. *Ex Caio l. 5. eod.*

Digitized by Google

[22] A TE ALVEO INCLVDANTVR] Hæ feræ eſſe non videntur *l. ſi apes, ff. de furtis,* & in patrimonio noſtro computantur, *l.* 8. §. *Pomponius, ff. familiæ erciſc.*

* [23] POTERIS EVM IVRE PROHIBERE] Nota eſt illa vox, quam Tertullianus *libro de præſcriptionib. cap.* 37. indicat veterum fuiſſe Iuriſconſultorum, *quid in meo facitis non mei?* quâ conſtat vnicuique jus eſſe prohibere, ne quis fundum ſuum ingrediatur, venandi, aut aucupandi gratiâ; contemptus enim prohibentis domini ingredi, injuriam habet. Vnde quæſitum eſt, ſi prohibente domino, vel ſine ejus permiſſu fundum ejus quis ingreſſus ſit, in eóque feram ceperit, an ſuam faciat jure gentium; vide Cujac. *l.* 4. *Obſ. cap.* 2.

§. XV. Pavonum & columbarum fera natura eſt: nec ad rem pertinet, quòd ex conſuetudine avolare & revolare ſolent. nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Cervos quoque ita quidam manſuetos habent, vt in ſilvas ire & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex conſuetudine abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt, vt eouſque tua eſſe intellegantur, donec animum revertendi habeant. nam ſi revertendi animum habere deſierint, etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, quum revertendi conſuetudinem deſeruerint. *Ex Caio d. l. 5. de acqu. rer. dom.*

§. XVI. Gallinarum autem & anſerum non eſt fera natura: ídque ex eo poſſumus intellegere, quòd aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii anſeres, quos feros appellamus. ideóque ſi anſeres tui aut gallinæ tuæ aliquo caſu turbati, turbatæve evolaverint, licèt conſpectum tuum effugerint, quocumque tamen loco ſint, tui tuæve eſſe intelleguntur: & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intellegitur. *Ex Caio d. l. 5. eod.*

§. XVII. Item ea quæ ex hoſtibus[24] capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt: adeò quidem vt & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur, qui tamen, ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt. *Ex Caio d. l. 5. & l. 7. eod.*

[24] ITEM EA QVÆ EX HOSTIBVS] Quod pace D. Cujacii dictum ſit, falſum eſt omnino mobilia ab immobilibus eſſe diſtinguenda; vt vult nota poſterior, quæ deſumpta eſſe videtur ex *cap.* 7. *lib.* 19. *Obſ.* Iure gentium etiam immobilia occupanti conceduntur; ſed conſtitutione civili aliquando proclamantur & publicantur, tam mobilia, quàm immobilia; & ita contingit, vt quis dominus rei ab hoſtibus captæ eſſe poſſit jure gentium, vel jure civili: jure gentium, ſi prædæ ſectio non venierit, vt loquitur M. Tull. *lib.* 1. *de Invent.* Iure civili, ſi præda publicata venierit per quæſtores, vt apud Plautum in *Captivis, in prologo,*

Digitized by Google

Emit hoſce de præda, ambos de quæſt oribus.

Eſt enim in hanc rem inſignis M. Tullii locus, quem quidam malè de mendo ſuſpectum habent, *d. lib.* 1. *de Inventione,* vbi proponit exemplum vitioſæ enumerationis. *Quoniam*, inquit, *habes iſtum equum, aut emeris oportet, aut hereditate poſſideas, aut munere acceperis, aut domi tibi natus ſit; aut, ſi horum nihil eſt, ſurripueris neceſſe eſt. Hoc commodè reprehenditur, ſi dici poſſit ex hoſtibus equus eſſe captus, cujus prædæ ſectio non venierit.* Idem de prædiis dicendum eſt; nam & Iuriſconſultus in *l. ſi captivus*, §. 1. *ff. de captivis & poſtlim.* agros nominatim ait aut publicari, aut prædæ cedere; qui prædæ cedebant, paſſim occupabantur à militibus, & ideo occupatorii dicuntur ab auctoribus de conditionibus & limitibus agrorum; & hoc obtinuit ex mero jure gentium. Sed aliquando publicabantur auctoritate Principali, & vel civitati certæ aſſignabantur, vel militibus ipſis; vt docet *l. in agris, ff. de acquir. rer. dom.*

* [24] ITEM EA QVÆ EX HOSTIBVS] Præda bellica particularis occupationis modus eſt; victoribus enim militibus prædæ loco cedunt jure gentium liberi homines, quos in bello ceperunt; itémque homines ſervi, & pecudes, & res mobiles, quas occupaverunt ex hoſtibus: non etiam res immobiles, vt docet poſterior nota Cujacii, deſumpta ex *lib.* 19. *Obſ. cap.* 7. quoniam in publicum rediguntur *l. ſi captivus*, §. 1. *ff. de captiv. & poſtlim.* Dici tamen poteſt, quidquid in contrarium tentet Cujacius *d. loco*, tam mobilia, quàm immobilia ab hoſtibus capta fieri occupantis, & in præda eſſe jure gentium, *d. l. ſi captivus*, §. 1. Iure tamen civili aliquando magis fieri Principis, vel Reipublicæ. Aut enim in fiſcum rediguntur, *l. divus* 31. *ff. de jure fiſci*, aut publicantur, *d. l. ſi captivus*, id eſt dominio populi adſcribuntur. Principis tamen, vel Ducis arbitrio præda capta plerumque dividebatur, *l. pen.* §. *ſimili, Cod. de donation.* Et ex prædiis redactis in publicum, ſæpe pars aſſignabatur militibus pro emerito, *l. Lucius, ff. de evictionib. l. in agris, ff. de acquir. rerum dominio.*

§. XVIII. Item lapilli & gemmæ, & cetera, quæ in litore inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt. *Ex Florent. l. 3. ff. hoc tit.*

§. XIX. Item ea quæ ex animalibus dominio tuo ſubjectis nata ſunt, eodem jure tibi adquiruntur. *Ex Florent. l. 6. & 7. de acquir. rer. dom.*

§. XX. Præterea quod per alluvionem[25] agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Eſt autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur, vt intellegere non poſſis, quantum quoquo momento temporis adiciatur. *Ex Florent. d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

[25] PER ALLVVIONEM] Aggenus Vrbicus docet hoc eſſe ex conſtitutione Caſſii Longini antiqui Iuriſconſulti, nam & Iuriſconſulti conſtituere dicuntur *l.* 3. §. *vlt. ff. de tutelis.* Et addit elegantiſſimam ex eodem Caſſio differentiæ rationem, quidquid aqua lambendo abſtulit, id meritò poſſeſſor amittit; quoniam ripam ſuam ſine alterius detrimento & damno tueri debet. Quod verò detrahitur vi fluminis, controverſiâ vel impulſu aquæ, vt loquitur *l. fluminum*, §. *idem Servius*, & §. *ſed & quod Labeo, ff. de damno infecto*, id non poſſeſſoris negligentiâ, ſed tempeſtatis violentiâ abreptum apparet. Objicies: ſi ex conſtitutione Caſſii, & diſputatione prudentum id receptum fuit; ergo ex jure civili, non ex jure gentium, acqui-

Digitized by Google

acquiritur per alluvionem. Reſpondeo, ex §. *vendita*, *infrà*, *hoc tit.* quamvis auctoritate Caſſii id receptum ſit, rectè tamen dici id effici jure gentium; quia naturali ratione obtinuit ſententia Caſſii. Hoc autem jus locum habuit in agris occupatoriis, & arcifiniis; non in limitatis, *l. in agris*, *ff. de acquir. rer. dom.* Sed hodie ſublata videtur vetus illa agrorum differentia, & omnes agros more arcifinio, vt Hygenus loquitur, poſſidemus; id eſt nulli agri hodie cenſentur limitati, quamvis litium causâ limites habeant, inter ipſos poſſeſſores privatâ auctoritate conſtitutos: agri enim limitati à publica auctoritate certos limites accipiebant, extra quos nihil occupari potuit.

*[25] PRÆTEREA, QVOD PER ALLVVIONEM] Hîc alia proponitur occupationis ſpecies quæ dicitur alluvio, per quam quidquid flumen lambendo paulatim, & latenter detrahit fundo tuo, & meo adjicit, meum fit jure gentium. Et rectè, *paulatim*, & *latenter*; nam ſi vno impetu fluminis, id eſt ſubitâ aliquâ inundatione, & repentinâ, meum non fit, ſed tuum permanet, *l. adeo*, §. 2. *ff. de acquir. rer. dom.* Diverſitatis ratio eſt, quia priori caſu poteſt tibi imputari cur ripam tuam non munieris, cùm eam tueri ac munire ſine injuria accolarum jure tibi liceret, *l. vnica*, *ff. de ripa munienda*, *l. 1. Cod. de alluvion.* Poſteriori autem nihil imputari poteſt, cùm pars à fundo tuo non negligentiâ tuâ, qui ab impetu fluminis fundum tuum defendere non poteras, ſed violentiâ tempeſtatis abrepta ſit, vt loquitur Iuriſconſultus in *l. fluminum*, *ff. de damno infec.* Ideo alluvio inter ceteros acquirendi dominii modos jure gentium enumeratur, non autem inundatio repentina & ſubita. Dices: modus acquirendi per alluvionem ex conſtitutione Caſſii Longini veteris Iuriſconſulti introductus eſt, teſte Aggeno *lib. de limitibus agror.* Ergo juris civilis eſt, non juris gentium, cùm jura omnia à Iuriſconſultis conſtituta civilia ſint, *l. 2. ff. de orig. jur.* Reſpondeo, licèt introductus ſit auctoritate Caſſii, eſſe tamen juris gentium; quia naturali ratione obtinuit ſententia Caſſii. Porrò, jus alluvionis in agris tantùm occupatoriis, vel arcifiniis locum habet, non in limitatis, vt ex *l. in agris*, *ff. de acquir. rer. dom.* pluribus docet Cujac. *in prima nota ad hunc locum.* Sunt autem occupatorii agri, qui belli tempore occupati ſunt à victore populo, fugatis hoſtibus, ſine vlla certa menſura; quia non agrorum tantum occupabat quiſque, quantum colere præſenti tempore poterat, ſed quantum in ſpe colendi habebat; qui etiam arcifinii, & arcifinales ab arcendis hoſtibus dicti ſunt. Limitati autem, ſive diviſi & aſſignati ſunt, quorum certa portio vnicuique aſſignata erat; veluti ſingulis civibus, vel militibus quinque, decem, vel centum jugera: & quiſque certam menſuram habebat, cui nihil adjici vel detrahi poterat, *l. 1. §. ſi inſula*, *ff. de fluminib.*

XXI. Quòd ſi vis flûminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam eſt eam tuam permanere. Planè ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboréſque quas ſecum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo adquiſitæ [26] eſſe. *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

[26] VICINI FVNDO ADQVISITÆ] Rectè Florentini libri in *l. 7. §. quod ſi vis*, *ff. de acquir. rer. dom.* *Vicini fundo acquiſita eſſe*, vt conſtet hunc locum non tantùm accipiendum eſſe de arboribus, quæ radices egerint; ſed etiam de ipſa parte prædii, quæ longiore tempore coaluit, quod quidam malè negant. Sed magna controverſia eſt inter veteres gloſſographos, vtrum priori domino, deficiente directâ

actione in rem, quæ domino datur; ſaltem danda ſit vtilis vindicatio, quâ partem hanc prædii repetere poſſit, quod Martino placuit, ex *l. idem Pomponius, §. de arbore, ff. de rei vindicat.* An verò vtilis actio, vel in factum danda ſit; non rei vindicandæ causâ, ſed pretii conſequendi, quod Accurſius voluit ex ſententia Azonis, & exemplo ferruminatorum, *l. in rem, §. item quæcumque, ff. eod. tit. de rei vindic.* quod Cujac. hoc loco probat. Contraria tamen ſententia Bulgari & Iohannis, quæ omnem actionem denegat, ratione non caret; quia diſertis verbis Iuriſconſultus ait, partem acquiri cum arboribus; & ita igitur acquiri, vt neque pretium præſtare teneatur novus dominus. Nec quid in contrarium probant leges quibus vtuntur Azo, & Accurſius; quia facto, vel operâ alterius factâ ferruminatione, non mirum eſt hoc caſu actionem dari. ſtrictâ igitur ratione videtur pretium non eſſe præſtandum, aliud tamen ſuadet æquitatis ratio.

§. XXII. Inſula quæ in mari nata eſt, quod rarò accidit, occupantis fit: nullius enim eſſe creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, ſi quidem mediam partem fluminis tenet, communis eſt eorum[27], qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident: pro modo latitudinis cujuſque fundi, quæ latitudo prope ripam ſit. Quòd ſi alteri parti proximior ſit, eorum eſt tantùm qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident. Quòd ſi aliquâ parte diviſum ſit flumen, deinde infrà vnitum, agrum alicujus in formam inſulæ redegerit, ejuſdem permanet is ager cujus & fuerat. *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

* 27 COMMVNIS EST EORVM] Ratio eſt, quia qui vicina prædia poſſident, varia incommoda occaſione fluminis ſuſtinent; tum quia de illorum ripis inſula iſta quaſi decerpta eſt. Dices: inſula quæ in flumine publico naſcitur, publica eſſe debet, *l. pen. §. vlt. ff. de acquir. rer. dom.* ergo non acquiritur privatis. Reſpondeo, in *d. §. vlt.* referri ſententiam Labeonis, ſed non probari; quinimò, vt ex antecedentibus patet, Paulus eam ſententiam Labeonis notaverat, ſed Tribonianus Pauli notam oblitus eſt apponere.

§. XXIII. Quòd ſi naturali alveo in vniverſum relicto, aliâ parte fluere cœperit: prior quidem alveus eorum eſt, qui prope ripam ejus prædia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis cujuſque agri, quæ latitudo prope ripam ſit. novus autem alveus ejus juris eſſe incipit, cujus & ipſum flumen, id eſt publicus. Quòd ſi poſt aliquod tempus ad priorem alveum reverſum fuerit flumen, rurſus novus alveus[28] eorum eſſe incipit, qui prope ripam ejus prædia poſſident. *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

28 RVRSVS NOVVS ALVEVS] Hoc caſu contingere poteſt, vt portione quâdam amiſſum dominium reſtituatur priori domino, ratione vicinitatis; ſi non totus ager, ſed pars tantùm agri à flumine occupata ſit. Flumine enim ad priorem alveum reverſo, priori domino, habitâ ratione portionis quam in fundo retinuit, reſtituitur dominium novi alvei. Quòd ſi totus ager occupatus ſit, ceſſante hoc caſu ratione vicinitatis, nullam partem in novo alveo prior dominus habere poteſt, ſi ſequamur ſtrictam rationem juris; quia ſpecies, & forma agri omnino immutata

Digitized by Google

eſt; ſed prævalere videtur æquitatis ratio. Et hoc eſt, ni fallor, quod ait *l. 7. §. quod ſi toto, ff. de acquir. rer. dom. ſed vix eſt vt id obtineat.* Id nempe, quod ex ſtricta ratione juris definitum fuit; nam & hoc caſu æquius eſt dominium reſtitui priori domino, inſuperhabitâ ſubtilitate juris. Quòd ſi non alvei mutatione, ſed fluminis inundatione ager ſit occupatus, hoc caſu nulla eſt dubitatio; quia inundatione non commutatur ſpecies & forma agri.

§. XXIV. Alia ſanè cauſa eſt, ſi cujus totus ager inundatus fuerit. neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat. & ob id ſi receſſerit aqua, palam eſt eum fundum ejus manere, cujus & fuit. *Ex d. l. 7 de acquir. rer. dom.*

§. XXV. Quum ex aliena materia[29] ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo, quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: vtrum is qui fecerit, an ille potiùs qui materiæ dominus fuerit: vt ecce, ſi quis ex alienis vvis, aut olivis, aut ſpicis, vinum aut oleum aut frumentum fecerit[30]: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulſum miſcuerit: vel ex medicamentis alienis emplaſtrum, aut collyrium compoſuerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel ſubſellium fabricaverit. Et poſt multas Sabinianorum[31] & Proculeianorum ambiguitates, placuit media ſententia[32] exiſtimantium, ſi ea ſpecies[33] ad materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit. ſi non poſſit reduci, eum potiùs intellegi dominum, qui fecerit. vt ecce vas conflatum poteſt ad rudem maſſam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vvas, & olivas, & ſpicas, reverti non poteſt. ac ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolvi poteſt. Quòd ſi partim ex ſua[34] materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis, veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt[35], hoc caſu eum eſſe dominum qui fecerit: quum non ſolùm operam ſuam dedit, ſed & partem ejuſdem materiæ præſtavit. *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

[29] CVM EX ALIENA MATERIA] Vt procedat hæc quæſtio, rectè Accurſius monet in eo, qui ex aliena materia ſpeciem fecit, deſiderari bonam fidem, & vt ſuo nomine non alieno faciat. Vltimum eſt ab ipſo Caio, à quo hæc verba ſumpſit Iuſtinianus, vt colligere licet ex *l. 7. §. cum quis, ff. de acquir. rer. domin.* Primum verò facile eſt deprehendere ex verbis Pauli in *l. de eo, §. ſi quis, ff. ad exhibendum.* Deficiente enim bonâ fide, ſi is qui ex aliena materia ſpeciem fecit, intelligat alienam materiam eſſe; non poteſt mutatio, vel conſumptio materiæ efficere, vt do-

minus materiæ amittat dominium: & hoc caſu prævalet regula quæ dictat, quod ex re noſtra fit noſtrum eſſe, *l. ſi quis vxori*, §. *ſi quis Maſſam*, *ff. de furtis*. At bona fides juncta mutationi, vel conſumptioni conficit, quod ſola per ſe conſumptio præſtare non poteſt; vt in re ſimili eleganter Theoph. ait in §. *vlt. infrà*, *quibus alien. licet vel non*. quod veriſſimum eſſe conſtat ex *l. non omnis*, §. *ſi pupillus*, *ff. de reb. credit. l.* 14. §. *vlt. ff. de ſolution. l. ſi à furioſo*, *ff. de reb. credit. l. ſi à furioſo* §. *item ſi alienam*, *ff. de oblig. & action*. In his enim omnibus caſibus, accedente bonâ fide conſumptio transfert dominium; quâ deficiente, dominium non poteſt dici eſſe tranſlatum, & recurrendum eſt ad alia remedia & ſubſidia juris.

* 30 AVT FRVMENTVM FECERIT] Exemplum hoc de ſpicarum in frumentum expreſſione expungendum eſt, vt ab hac diſputatione prorſus alienum: qui enim ex alienis ſpicis frumentum exprimit, & excutit, novam ſpeciem non facit: habent enim grana, quæ ſpicis continentur, perfectam ſuam ſpeciem antequam excutiantur; ideóque qui excutit, novam ſpeciem non facit, ſed eam quæ eſt detegit, *l.* 7. §. *cùm quis ex aliena*, *verſic. videntur*, *ff. de acquirendo rer. dom.*

* 31 ET POST MVLTAS SABINIANORVM] Sabiniani favebant ei cujus eſſet materia. Proculeiani, qui aliquid à Philoſophis hauſerant, contendebant formam eſſe materiâ præſtantiorem; & ideo ei, qui formam addiderat, rem addicebant, *l.* 7. §. *cùm quis ex aliena*, *ff. de acquir. rer. dom.*

* 32 PLACVIT MEDIA SENTENTIA] Quæ nimirum rerum diſtinctionem facit; quam quia nec Sabiniani, nec Proculeiani faciebant, neutrorum ſententia obtinuit. Nec obſtat huic rerum diſtinctioni *l. in omnibus* 24. *ff. de acquir. rer. dom.* Nam exemplis, quæ lex illa profert, ſatis arguitur delendam eſſe ibi negationem. Adverte, vt quis ſpeciei ex aliena materia factæ dominus ſit, neceſſe eſſe vt ſpeciem bonâ fide, & ſuo nomine, non alieno fecerit. Primum deſiderat Paulus in *l. de eo* 12. §. *ſi quis*, *ff. ad exhib.* Secundum Caius in *d. l.* 7. §. *cùm quis*, *ff. de acquir. rer. dom.*

33 SI EA SPECIES] Eleganter Iuriſconſultus in *l. quæſitum eſt*, §. 78. *illud*, *ff. de leg.* 3. Ea quæ ejus naturæ ſunt, vt ſæpius ad ſua redigi poſſint initia; ea potentiâ materiæ victâ numquam vires ejus effugiunt: hoc ergo caſu materia perimi non poteſt. At contrà, ſi ad priorem materiam ſpecies reverti non poſſit, peremptâ materiâ, amittitur quoque dominium; quia hæc materia ita perimitur, vt nec priſtinum nomen recipere, vel retinere poſſit. Tertullianus *adverſus Hermogenem* & *teſtam licet ex argilla confectam, jam non argillam vocabo, ſed teſtam*. Hac autem diſtinctione vtimur & in pignore, & in legatis, *l. ſi convenerit*, §. *pen. ff. de pignerat. act. l. lana* 88. *ff. de leg.* 3. & valde notanda ſunt hæc duo mutationum genera.

34 QVOD SI PARTIM EX SVA] Quid ſi ad priorem materiam ſpecies poſſit reduci, vt in maſſa confuſa? Et hoc caſu, vel eſt acceſſionis loco, quod ex portione rei æſtimandum eſt; vel ex pretio cujuſque partis id æſtimandum eſt, quæ portio ſit major, vel majoris pretii. vel non eſt acceſſionis loco; quia non poteſt dari major portio. Primo caſu idem videtur dicendum, dominium eſſe ejus qui miſcuit; quod & Caſſio placuiſſe dicitur in *l. quidquid*, §. *vlt. ff. de acquir. rer. dom.* Secundo caſu, veteres Iuris auctores cenſent rem eſſe communem, & ex *d.* §. *vlt.* hæc ſententia ſupplenda eſt hoc loco: vt in §. *ſuperiori* ſupplendum quoque eſt, quod de frumento decuſſo ex ſpicis alienis Cajus docuit in *l.* 7. §. *cùm quis*, *in fine*, *ff. de acquir. rer. dom.*

* 35 DVBITANDVM NON EST] Et hoc perpetuò verum eſt, ſi ad priorem

Digitized by Google

materiam ſpecies reverti non poſſit; ſi autem poſſit reverti, diſtinguendum eſt cum Caſſio in *l. quidquid, §. fin. ff. de acquir. rer. dom.* Vel enim materia alterius acceſſionis eſt loco, quod æſtimari poteſt, vel à portione majore, vel minore quam quiſque habet, vel ex pretio; & hoc caſu dominus eſt qui ſpeciem fecit: vel non eſt acceſſionis loco, & tunc eſt communis.

§. XXVI. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuit: licèt pretioſior eſt purpura, acceſſionis vice cedit[36] veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, adverſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem, ſive ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſive alius. nam extinctæ res, licèt vindicari non poſſint, condici tamen à furibus, & quibuſque aliis poſſeſſoribus[37] poſſunt.

[36] ACCESSIONIS VICE CEDIT] Principale trahit acceſſionem per prævalentiam, vt loquitur Paulus in *l. in rem, §. in omnibus, ff. de rei vindic.* Quia, vt veteres Iuris conditores Servius, & Labeo docuerunt, in quibus propria qualitas ſpectatur, ſi quid additum fuerit, toto cedit, *l. ſed ſi meis, §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Et ideo in *d. l. quicquid*, ſi tuum ſcyphum alieno plumbo plumbaveris, alienóque argento ferruminaveris; tuus eſt, & à te rectè vindicatur. quamvis aliud obtineat in argento infecto, in maſſa argenti; quidquid enim alieni argenti quâcumque ratione adjicis argento infecto, ſic omnino legendum in *d. lege quicquid*, malè Florentini libri, *in facto argento*, non eſt totum tuum argentum, ſed pro parte communicatur; quia dari non poteſt propria qualitas, vel prævalentia.

Sed hæc omnia diligentiùs ſunt diſtinguenda. Vel duorum materiæ confuſæ diverſæ naturæ, diverſive generis ſunt; vel ſunt generis ejuſdem. Quæ ſunt diverſæ naturæ, aliquando ſuam priſtinam ſpeciem non retinent, neque ad priorem naturam reverti, neque deduci vel ſeparari poſſunt; vt ſi quis ex ſuo vino, & alieno melle mulſum fecerit, aut ex ſuis, & alienis medicamentis emplaſtrum, ex ſua, vel aliena lana veſtimentum: quo caſu quoſdam exiſtimaſſe ait Vlpianus, rem communicari; ſed verius eſt, inquit, ejus potiùs eſſe qui fecerit; quæ ſententia obtinuit tandem. Ideo Iuſtinianus ait in *d. §. quod ſi, dubitandum non eſt*, additâ elegantiſſimâ ratione hujus deciſionis. Aliquando materiæ mixtæ, & confuſæ ad priſtinam ſpeciem reverti, deduci, & ſeparari poſſunt; quo caſu nec dominia confunduntur, nec dominus eſt qui fecit, ſed vnuſquiſque dominium retinet, *l. 5. §. 1. verſic. ſed ſi plumbum, ff. de rei vindic. l. lacus, §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Idémque eſt dicendum, ſi ferruminatione duæ partes cohærent, ex ſententia Pegaſi & Proculi, *l. quidquid, §. vlt. in fin. eod. tit.* cui non obloquitur ſcriptura Caſſii de ferruminatione in *l. in rem, §. item quæcumque, ff. de rei vindic.* per ferruminationem, minorem partem vnitate majoris eſſe conſumptam. Aliud enim dicendum apparet, cùm nulla major pars dari poteſt, vt in *d. §. vlt.* Sed ſi materiæ non ſint diverſæ, ſed ejuſdem naturæ; vt ſi meum, & tuum argentum in maſſam conflatum ſit: tunc neceſſariò dominia communicantur, & vnuſquiſque partem habet pro indiviſo, *l. 3. §. vlt. ff. de rei vindic.* Idémque dicendum eſſe docet Vlpianus, ſi diverſæ naturæ materiæ deduci, vel ſeparari non poſſint, vt ſi æs & aurum mixtum ſit; quod olim artifices non ſeparabant, vt colligere licet ex *d. l. 5. §. ſed ſi plumbum, in fine.*

Hac autem diſtinctione, aut ſunt diverſi, vel ejuſdem generis, non vtimur; ſi principale dari poſſit cui aliquid accedat, vel ſit vice acceſſionis, vt loquitur *§. ſi tamen alienam, hoc tit.* Generaliter enim dicimus acceſſionem cedere principali, *l. in*

Digitized by Google

rem, §. *item quæcumque*, *ff. de rei vindic. l. ſed ſi meis*, §. 1. *l. quidquid*, illo loco, *ſi tuum ſcyphum alieno plumbo*, &c. *ff. de acquir. rer. dom.* Et quidem ratione acceſſionis prævalente non diſtinguimus; ſic etiam ratione voluntatis, in §. *ſi duorum*, ceſſat hæc diſtinctio. Et generaliter dicimus, ſive materiæ ſint ejuſdem generis, ſive diverſi; ex diſtantibus, ſive cohærentibus partibus corpus conſtet; ſive materiæ ſeparari poſſint, vel non poſſint; totum corpus, quod ex confuſione fit, eſſe commune. Idémque dicendum eſt, ſi non voluntate, ſed caſu confuſæ ſint materiæ; & ex cohærentibus partibus corpus conſtet, vnóque ſpiritu contineatur, nec materiæ deduci, vel ſeparari poſſint; quod poſtremum meritò ſupplet Accurſii gloſa, ex *d. l.* 5. §. *ſed ſi plumbum*, *ff. de rei vindic.* ex qua Theoph. ni fallor, §. 27. *infrà verſic. quòd ſi fortuitu*, negationem addit. Quòd ſi ex diſtantibus partibus, quæ per ſe ſubſiſtunt & in ſua ſubſtantia durant, corpus conſtet; vt in acervo frumenti, in grege, armento, vel equitio; nihil communicatur, & vnuſquiſque quod ſuum eſt vindicat, & quantum habuit in acervo frumenti, tantum petit; vel vt eleganter ait, *actio pro modo frumenti competit*. Arbitrio autem judicis continetur, vt æſtimet qualecumque frumentum ſit; id eſt, frumenti quantitas eſt in petitione, qualitas verò in condemnatione.

* 37 ET QVIBVSQVE ALIIS POSSESSORIBVS] Dices: nemo niſi à fure rem ſuam condicere poteſt, *l. vlt. ff. vſuſfr. quemadm. cau.* & § *planè odio furum*, *infrà, de actionib.* Reſpondeo, rem furtivam adhuc extantem non niſi à fure, vel ejus heredibus condici poſſe, qui ſenſus eſt *d. l. vlt.* & *d.* §. *planè*. Extinctam autem condici poſſe à quolibet poſſeſſore, id eſt rei extinctæ æſtimationem, vt hîc, vbi purpura quæ panno acceſſit extincta eſt; quia eodem modo quo antea non extat. Ideo quamdiu veſtimento hæret non poteſt vindicari, ſed ejus æſtimatio condici poteſt non tantùm à furibus, ſed à quibuſcumque aliis poſſeſſoribus.

§. XXVII. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus quod ex confuſione fit, vtriuſque commune eſt, veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflaverint. Sed & ſi diverſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit, fortè ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum, idem juris eſt: nam & eo caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quòd ſi fortuitu, & non voluntate dominorum confuſæ fuerint, vel diverſæ materiæ, vel quæ ejuſdem generis ſunt, idem juris eſſe placuit. *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

§. XXVIII. Quòd ſi frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, ſi quidem ex voluntate veſtra, commune erit, quia ſingula corpora, id eſt ſingula grana, quæ cujuſque propria fuerunt, ex conſenſu veſtro communicata ſunt. Quòd ſi caſu id mixtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe, quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant: nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quam grex intellegitur eſſe communis, ſi pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrûm *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

Digitized by Google

totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cujuſque competit, arbitrio autem judicis continetur, vt ipſe æſtimet, quale cujuſque frumentum fuerit.

§. XXIX. Quum in ſuo ſolo[38] aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipſe intellegitur dominus ædificii[39], quia omne quod inædificatur, ſolo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, déſinit dominus ejus eſſe, ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum[40], quâ cavetur ne quis tignum alienum ædibus ſuis junctum, eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtat[41] per actionem, quæ vocatur de tigno injuncto. Appellatione autem tigni omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo proviſum eſt, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Sed ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum jam perſequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere. *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

[38] QVVM IN SVO SOLO] Hoc eſt quod vulgò dici ſolet, ſuperficiem ſolo cedere; eſt ergo dominus ædificii vniverſi. Sed non ideo ſequitur eum eſſe dominum ſingulorum corporum, ex quibus ædificium conſtat: vt qui vniverſas ædes poſſidet, non ideo ſingulas res poſſidere dicitur, *l. qui vniverſas, ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* quod neceſſariò fuiſſe conſtitutum Iavolenus ait in *l. eum qui ædes, ff. de vſurpat. & vſucap.* Ne ſi dicamus, inquit, eum ſingulas res poſſidere, neceſſariò dicendum ſit, eumdem ipſas ædes non poſſidere. *Separatis enim corporibus, quibus ædes conſtant, vniverſitas ædium intelligi non poteſt.*

* [39] DOMINVS ÆDIFICII] Vniverſi ſcilicet, non autem ipſius materiæ, vel ſingulorum corporum ex quibus ædificium conſtat, quorum manet dominus qui prius fuit. Aliam itaque intelligere debemus eſſe cauſam ipſius ædificii, aliam ipſius materiæ; vt qui dominus eſt vniverſi ædificii, non ideo quoque dominus ſit ſingularum ejus partium; imò perſæpe ne poſſeſſor quidem, *l. qui vniverſas, ff. de acquir. vel amitt. poſſ.*

[40] PROPTER LEG. XII. TAB.] De verbis hujus legis XII. tab. variæ extant peritiſſimorum virorum ſententiæ: ſed quod mihi in mentem venit proponere non dubitabo. Apertiſſimum mihi videri ſenſum legis, cujus verba plerique ſic rectè concipiunt: *Tignum junctum ædibus, vineæve, & concapeis ne ſolvito.* Si dicamus his verbis, *& concapeis*, pro concapibus, vt *queis*, pro quibus, decemviros intelligere progeniem vineæ, quæ vulgò propago dicitur, palmites, pampinos, nepotes; omne denique vineæ genus, quæ vt Mar. Tull. dicit *in Catone Majore, ſerpit multiplici lapſu, & erratico.* Et de ea Palladius eleganter *lib. 14.*

Nexilibus gemmis fœcundos implicat artus
Vitis, & amplexum paſcit adulta genus.

Vt generaliter decemviri ſolvere prohibeant, non ſolùm tignum quod eſt junctum radici & capiti, ſed & propagini. Et ita in *epigram. Græco de vinea agreſti*, quidam deſiderat Lycurgi manus, quæ à radice, à ſtirpe palmitis crudigeni germen totum

Digitized by Google

exſcindant. Porro tigni nomine ſignificari omnem materiam junctam vineæ, nominatim docet *l.* 1. §. 1. *ff. de tigno juncto.* Vt fruſtrà ſit vir præſtantiſſ. qui illud *concapeis* explicandum eſſe cenſet, de tigno tantùm juncto radici; quia, vt dixi, non tantùm junctum radici vetat lex ſolvi, ſed etiam junctum flagellis. Divus Hieronymus *lib.* 2. *Commentar. in Eſaïam cap.* 5. *Vineam plantavi, flagella ejus haſtilibus, calamiſque ſubrexi.* Capem autem, & procapem, eſſe progeniem, propaginem, vel genus quod ab vno capite deſcendit; ex veteri gloſſario, & ex Feſto notiſſimum eſt. quo ſenſu Iſidorus *in gloſſis*, procapes ait proximos eſſe: nihil autem refert, an capes, procapes, concapes dixeris. At quàm aptiſſimè hæc verba conveniant vineæ, deprehendere licet ex his quæ præmonui de propagine, & genere vineæ; cujus & nepotes dici notiſſimum eſt ex Plinio, & Columella.

41 SED DVPLVM PRO EO PRÆSTAT] Hæc eſt actio in duplum, quæ à Paulo in *l. in rem*, §. *tignum*, *ff. de rei vindicat.* dicitur antiqua; quia ex leg. XII. tab. deſcendit. & cùm datur in eum qui ignorat tignum eſſe alienum, mixta eſt actio, non tota pœnalis; id eſt rei quoque perſecutionem continet, cujus æſtimatio hoc duplo concluditur. Et data videtur domino in ſolatium rei amiſſæ, ne invitus careat re ſua; quamvis juſtum pretium conſequi poſſit, argumento *l.* 9. *ff. rer. amotar.* quod & de actione, quæ in duplum ex eadem lege datur adverſus eum, qui rem litigioſam conſecravit, eleganter Caius ait in *l. vlt. ff. de litigioſ.* Eſt ergo hic §. accipiendus de ignorante; quia ait, diruto ædificio ita demum dari domino vindicationem, ſi duplum jam non ſit conſequutus: nam ſi ſciens junxerit, tota actio in duplum pœnalis eſt, & extrinſecus, id eſt præter actionem pœnalem, commodúmve pœnalis actionis, dominus habet rei vindicationem, *l. vlt. ff. de tigno juncto.* Imò & extantibus ædibus poteſt agere ad exhibendum, & rei vindicatione; quia, vt ait *l.* 1. §. *vlt. ff. eod. tit.* dolo deſiit poſſidere. Quamvis enim ædes poſſideat, tamen, vt docui, ſingulas res non poſſidet: ſed huic fini tantùm datur rei vindicatio, vt pretium conſequatur. Et hæc de tigno furtivo certiſſima eſſe exiſtimo, vt & fideliter dominus Cujac. docuit *lib.* 23. *Obſ. cap.* 29.

Sed quid eſt dicendum, ſi tignum non ſit furtivum, & ædibus bonâ fide junctum ſit? Equidem hoc caſu ceſſant ſuperiores actiones ex leg. XII. tab. Sed eadem vtilitas tuendorum ædificiorum efflagitat, vt tignum ſolvi non poſſit; quamvis verum ſit leg. XII. tab. de tigno tantùm furtivo fuiſſe conceptam, *l. de eo*, *ff. de donat. inter vir. & vxor.* cùm nempe quæritur vtrum actiones in duplum competere poſſint. Et recurrendum erit hoc caſu ad extremum ſubſidium actionis vtilis, vel in factum; cujus tenor in multis, & variis juris articulis ſæpe admiſſus eſt, vt eleganter ait *l.* 21. *C. de Sacroſ. Eccleſiis.* Et ad hanc ſententiam confirmandam rectè D. Cujac. vtitur *l. qui res*, §. *vlt. ff. de ſolut. & liberat.* nam & eâdem actione agendum eſſe conſtat in ſuperioribus omnibus caſibus, quibus dominus rei ſuæ dominium confuſione amiſit, *d. l. in rem*, §. *item quæcumque.*

Obſervandum tamen eſt in caſu ſingulari *d. legis de eo*, ideo admiſſum fuiſſe vxorem retrahere poſſe, quod donandi animo junxit ædificio mariti, vel contrà; quaſi in hac ſpecie omnino ſileat, & interquieſcat lex XII. tab. cùm res voluntate vtriuſque conjunctæ ſint. Eodémque caſu obſervo ceſſare ſenatuſconſultum, quod factum eſt M. Acilio Aviolâ, & C. Corellio Panſâ Conſulibus, de non dirimendis ædificiis commercii, & negotiationis causâ, in *l. Marcellus* 45. *ff. eod. tit. de donat. inter vir. & vxor.* quam eruditiſſimè D. Cujac. expoſuit *lib.* 5. *Obſ. cap.* 25. Et valde placet temperamentum, quod addit *d. l. Marcellus*, ſi ſine damno materia detrahi

poſſit,

Digitized by Google

poſſit, quæ deinde ſeparata vſui quidem domino eſſe poſſit, vt eſt in *d. l. de eo*. Cujus ſenſus in Florentina editione obſcurior eſt, propter tranſpoſitionem harum particularum *quia*, & *quamvis*, & rectiùs vulgaris editio, *Quamvis nulla actio eſt, ex leg.* XII. *tab. quia decemviros, &c.*

* 41 SED DVPLVM PRO EO PRÆSTAT] Hoc intellige de eo, qui ignorans tignum alienum ædibus ſuis junxit, vel quod idem eſt, ex aliena materia in ſolo ſuo ædificavit; cùm appellatione tigni omnis materia ſignificetur, ex qua ædificium conſtat, *l.* 1. §. *tigni, ff. de tigno junct.* Si autem ſciverit tignum, vel materiam eſſe alterius, tenetur actione ad exhibendum, & rei vindicatione; non quaſi poſſideat, ſed quaſi dolo malo fecerit quominus poſſideret, *d. l.* 1. §. *fin.* datúrque rei vindicatio extrinſecus, id eſt præter commodum pœnalis actionis in duplum, quod jam conſequutus eſt dominus tigni vel materiæ. Ita enim oportet interpretari verbum *extrinſecus, l. fin. ff. de tigno juncto.*

§. XXX. Ex diverſo ſi quis in alieno ſolo ſuâ materiâ domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intellegitur alienata [42], vtique ſi non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare. & ideo, licèt diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt. Certè illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem doli mali repelli: vtique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificavit. Nam ſcienti alienum ſolum eſſe [43], poteſt obici culpa, quòd ædificaverit temere in eo ſolo, quod intellegeret alienum eſſe. *Ex d. l. 7 de acquir. rer. dom.*

42 QVIA VOLVNTATE EIVS INTELLEGITVR ALIENATA] Hæc eſt quidem prima naturalis ratio, quæ primâ fronte occurrit; vt qui ſciens in alieno ſolo ædificat, vel quid aliud facit, donaſſe videatur, in *l. ſi ſervus* 27. §. *ſi olivam, ff. ad l. Aquil. l. cujus per errorem, ff. de reg. jur.* Sed vt eruditiſſ. Accurſius notat, hoc impropriè dicitur; propriè enim donator non eſt, ſed ſimilis donatori. Propriè donator eſt, qui benignè, & liberaliter, & propenſiſſimo animo dat; quíque profitetur ſe habere donandi animum, vt in ſpecie *l.* 14. *ff. de donationib.* vbi qui alienum fundum donationis causâ excoluit, continuò res injectas domini efficere dicitur. Huic ergo primæ naturali rationi, ſeu fictitiæ donationi, occurrit alia ratio, quæ benignior eſt; vt ſi verè donandi animum non habuerit, ſed ſibi potiùs rem gerere voluerit, cùm poſſeſſionis dominus ſit, id eſt cùm poſſideat; æquum non ſit proprietatis dominum ex aliena jactura locupletari. quam rem nemo non videt ex mero gentium jure eſſe depromptam, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indebiti.*

In hoc ergo veluti conflictu æquitatis hærent Iuriſconſulti, & dubitant, cui potiùs adhærendum ſit; vt colligere licet ex *l. planè, ff. de petitione hereditat.* & in *l. Iulianus, ff. de rei vindic.* In id tamen procliviores ſunt, quaſi penſior ſit vltima ratio; vt etiam malæ fidei poſſeſſori præſtentur impenſæ, vel ſaltem liceat ei ſine diſpendio domini ædificium tollere: quam æquitatem manifeſtè ſequitur Gordianus, in *l. domum, C. de rei vindic.* Et tandem hoc relictum videtur officio, & arbitrio judicis, qui variè ex cauſis, & perſonis conſtituet, quid ædificanti præſtare debeat

Q

Digitized by Google

dominus, *l. in fundo, ff. de rei vind.* Quod enim lex definire non poteſt, id neceſſariò relinquitur officio judicis, vt quodam loco Ariſtoteles docuit, vide Cujac. *lib.* 10. *Obſ. c.* 1. *ſub finem.* Porrò diruto ædificio ſi quæras, an materiam vindicare poſſit malæ fidei poſſeſſor; reſpondeo ex ſuperioribus, obſtare quidem rationem illam, vel potiùs fictionem juris; quia donaſſe videtur: ſed rurſus huic rationi opponendam eſſe contrariam rationem, quæ dictat æquum non eſſe dominum areæ ex aliena jactura locupletari. Et ideo re ſeparatâ, quare non dabis vindicationem rei, quam conſiſtente ædificio ſine damno ſeparari poſſe obtinuit? Rectè igitur hoc caſu reſcribit Antoninus in *l.* 2. *C. de rei vindic.* etiam ad malæ fidei poſſeſſorem redire materiam, niſi fortè habuerit donandi animum. Hic eſt enim d. legis ſenſus apertiſſimus, vt rectè Martinus contra Bulgarum animadvertit. Et quis quæſo ſanæ mentis commentum Bulgari, quod hoc loco probat Accurſius, admittere poteſt, *d. legem* 2. accipiendam eſſe de malæ fidei poſſeſſore, qui ex aliena materia, in alieno ſolo ædificavit?

* 43 Nam scienti alienvm solvm esse] Benigniùs tamen receptum eſt, vt etiam malæ fidei ædificator impenſas, & mercedes fabrorum repetere poſſit; eo quòd æquum non ſit ædificii dominum ex aliena jactura locupletari, id enim regulariter naturâ prohibetur; quod & in perſona prædonis, ſive malæ fidei poſſeſſoris nominatim receptum eſt, *l. planè, ff. de petit. heredit.* Nec obſtat quòd qui ſciens in alieno fundo ædificat, materiam ſuam, & impenſas donare videtur, *l. ſi olivam, ff. ad l. Aquil. l. cujus per errorem, ff. de reg. jur.* Nam id propriè donare non eſt cùm quis ita ædificat, vt ſuam potiùs rem gerere voluerit, quàm donare.

§. XXXI. Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diverſo, ſi Titius ſuam plantam in Mævii ſolo poſuerit [44], Mævii planta erit, ſi modò vtroque caſu radices egerit [45]: antè enim quàm radices egerit, ejus permanet, cujus & fuerat. Adeò autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietas ejus commutatur, vt ſi vicini arbor ita terram Titii preſſerit, vt in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. rationem enim non permittere, vt alterius arbor eſſe intellegatur, quàm cujus in fundum radices egiſſet. Et ideo prope confinium [46] arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

44 In Mævii solo posverit] Tranſlatâ, puta, cum radicibus, & poſitâ juxta modum quem Seneca deſcribit *epiſt.* 86. *ſub fine.*

45 Si modo vtroqve casv radices egerit] An priori domino danda ſit ſaltem vtilis vindicatio in rem, quærunt veteres Iuriſconſulti; quam dandam eſſe Varus, & Nerva exiſtimabant, *l. idem Pomponius, §. de arbore, ff. de rei vindic.* quorum ſententiam refert Vlpianus, nec tamen ideo probat; vt Bulgarus & Iohannes rectè cenſent; quia, vt hoc loco Iuſtinianus ait, omnino proprietas commutatur, *l. hoc amplius, §. de his, ff. de damno infecto, l. ſed ſi meis, §. arbor, ff. de acquir. rer. dom.* Et ideo recurrendum eſt ad extremum illud ſubſidium actionis in factum, de qua ſuprà dixi.

46 Et ideo prope confinivm] Rectè prope confinium, nam in con-

Digitized by Google

finio nec arborem, nec lapidem licet ponere, *l. 2. ff. fin. regund.* Confinium autem eſt illud intervallum quinque pedum, quod ex lege XII. tab. & ex lege Manilia inter duos agros relinquitur; de quo in vexata *l. quinque pedum, C. fin. regund.* Fuit & ſex pedum, vt Aggenus Vrbicus docet in *lib. de limitibus agrorum*, his verbis, *De fine lex Manilia quinque aut ſex pedum latitudinem præſcribit.* Quidam enim exiſtimabant paſſum Geometricum, ſive gradum, habere pedes ſex. Sed communis ratio legis Maniliæ fuit quinque pedum, quam retinet *d. l. quinque pedum.* Et hanc reddere debemus Siculo Flacco in *lib. de conditionib. agrorum*, illo loco, quem rectè viri docti de mendo ſuſpectum habent, *ſignantur vtrimque* (id eſt ex vtraque poſſeſſione) *intra pedes quinos, vt legis Maniliæ commemorationem habeant.* Quo loco rectè obſervant importunam eſſe vocem illam, *commemorationem*, & emendant *commenſurationem*; ſed ex ipſo ductu, & apicibus literarum, & ex communi legis Maniliæ ratione de qua dixi; quis adeò cæcus eſt, vt non videat legendum eſſe *communem rationem*? Sic enim compendio exaratum fuerat, & inde natus fuit error. Vtitur autem Siculus appoſitè rationis verbo in hoc tractatu frequentiſſimè, quod malè expunxit ſuperior emendatio. Iuxta confinium ergo arbor poſita, ſi etiam in vicini fundo radices egerit, communis fit pro regione cujuſque fundi, vt rectè ait *l. 8. ff. de acquir. rer. dom.* & eaſdem partes habent in arbore, quas habent in fundo. Partes ergo diviſas ratione fundorum pro regionibus diviſorum; quæ partes intellectu magis, quàm ſenſu percipiuntur, vt eleganter ait *l. 5. ff. de ſtipulat. ſervorum.*

At ſi arbor non poſita, ſed nata ſit in ipſo confinio, quæritur quid juris ſit? quod & de lapide tractat Martianus in *d. l. 8. §. 1.* Hac de re duæ ſunt celeberrimæ leges, *l. arbor, ff. communi divid.* & *l. pen. ff. pro ſocio.* Et ſi verum amamus, cum *d. l. arbor, dicta lex pen.* pugnare videtur. Quærit enim in *d. l. pen.* Paulus; an cùm ſuccisa arbor eſt, vel lapis exemptus; pro ea quoque parte ſingulorum eſſe debeat, pro qua & in fundo fuerat. Sic enim legendum expuncto illo inepto gloſſemate, *ejus ſit cujus fundus.* Quærit, inquam, an dicendum ſit manere priores partes, quas conſtat fuiſſe finitas & certas; an verò quâ ratione duabus maſſis duorum conflatis fit maſſa communis, & confunditur dominium; ita arbor hoc ipſo, quòd à ſolo ſeparata, propriam ſubſtantiam in vnum corpus redactam accipit, multò magis pro indiviſo communis ſit, confuſo quoque dominio. Priori tamen ſententiæ accedit, & naturali rationi conveniens eſſe ait, poſtea tantam partem vtrumque habere, tam in lapide, quàm in arbore, quantam in terra habuit: eandem ergo, quam conſtat fuiſſe finitam, & certam, & communem pro diviſo.

Objicies meritò, obſtare *l. 8. in fine, ff. de rei vindic.* quæ vult rem mobilem duorum eſſe non poſſe, certis partibus, & finitis; quia hanc ſi dividis perdis: & voluiſſe Paulum partes habere pro indiviſo. Hanc interpretationem verba Pauli ferre non poſſunt. Quærit enim, an eaſdem partes dominii habeant; an verò confundatur dominium. At negat confundi, ergo concludit eaſdem partes finitas manere. Ad objectionem autem illam ſic reſpondeo, differentiam eſſe conſtituendam inter res mobiles. quaſdam dividi non poſſe ſine ſui interitu; vt equus, bos, & homo, navis, ceteræque ſimiles res; hæ ergo ſemper ſunt duorum pro indiviſo: quaſdam verò eſſe, quæ commodè dividuntur ſine rei interitu, vt arbor, lapis, tignum, &c. Et hoc eſt opinor quod Papinianus ait in *l. binas ædes, ff. de ſervitutib. vrban. prædiorum.* Cùm placeat, inquit, tignum duorum eſſe poſſe, certis partibus. quæ ſententia accipienda eſt non ſolùm de tigno juncto ædibus, ſed & de tigno

Digitized by Google

ſeparato; & videtur Papinianus argumentari à difficiliori caſu, vel à majori ad minus; quia in tigno juncto nulla poteſt eſſe dubitatio, *l. qua religioſis, ff. de rei vindic. l. 2. C. de ſervit. & aqua.*

Ceterùm juxta hanc ſententiam, quam placuiſſe Papiniano ait, reſpondet Paulus in *d. l. pen.* arborem, & lapidem retinere eaſdem partes finitas & certas, quas in terra habuerunt; quamvis ſcribens ad Sabinum in *d. l. arbor.* contrariam ſententiam proponat. Ex hac ergo Pauli ſententia explicandum eſt, quod Martianus ait in *d. l.* 8. §. 1. de lapide nato in confinio fundorum, qui pro indiviſo communis eſt; hoc enim exemplo, domini eaſdem partes habent quas habuerunt in terra, id eſt indiviſas. Et aliud eſſe dicendum ſubintelligendum eſt, ſi fundi ſint communes pro diviſo; diviſi nempe certis partibus, & regionibus, vt in *l. placet, ff. quibus modis vſusfr. amittatur*, & in *l. ad certam partem, ff. de ſervitutib.* Hoc enim caſu pro diviſo lapis communis erit. & ita belliſſimè defendere poſſumus receptam lectionem, quam olim Rogerius antiquus gloſſographus de mendo ſuſpectam habuit, & omnino mutandam eſſe Cujac. cenſet in *priorib. notis.*

Sed huic ſententiæ, quam ſuprà vindicavi, arborem quæ in vicini fundo radices egerit, eſſe communem; obloquitur *l. vlt. ff. quod vi aut clàm*, junctâ *l. ſi plures, ff. arbor. furtim cæſar.* quæ docent inſpiciendam eſſe originem arboris. An cum D. Cujacio dicendum eſt huic ſententiæ locum eſſe, cùm arbor, neque prope confinium poſita, neque in confinio nata eſt, ſed longè à confinio; vt hoc caſu origo prævaleat, in arbore, puta, amplioris radicis, vel vt Seneca loquitur in *d. epiſt. 86. grandiſcapia:* quæ, vt dicitur in vna ex multis ſolutionibus Accurſii, porrexit quidem radices in alienum fundum, ſed nullum, aut minimum alimentum accipit ex aliena terra: quo cáſu æquum non videtur proprietatem communicari. Et ſi hoc non placet, quia nihil melius excogitari potuit; reſtat illud vltimum ſubſidium vt dicamus, hoc quoque in loco permanere veſtigia veteris controverſiæ inter Iuriſconſultos: contrariam enim ſententiam ex profeſſo refellere videtur Caius, cùm ait rationem non permittere, vt alterius arbor ſit, quàm ejus in cujus fundo radices egerit. Nec debeo prætermittere in *d. l. vlt. ff. quod vi aut clam*, meliorem eſſe vulgarem lectionem, *ſi vitem meam ex fundo meo in tuum depreſſeris*; malè Florentini *deprehenderis:* & eodem quoque ſenſu ſcriptum eſt in *l. 7. §. vlt. ff. de acquir. rer. dom. Si vicini arborem ita terra preſſerim*, non vt hoc loco, *ſi vicini arbor ita terram Titii preſſerit*, quæ verba quidam exiſtimant eſſe à manu Triboniani. Sed quia & hæc lectio commodè poteſt defendi, per me ſint omnia protinus alba; nam & per ſe arbor terram vicini premere poteſt, & modò huc, modò illuc ferri naturali ſuo motu, vt loquitur *l. 7. ff. de ſervit. vrban. præd.* Sic enim accipiendus videtur naturalis motus arboris, quæ, vt eſt in *d. l. 7.* in ſuo loco & ſtatu permanere non poteſt. Nam quod quidam fingunt de agitatione & impulſu ventorum, quo arbor non movetur naturaliter, ridiculum eſt. Nec placet quoque, quod docti viri fingunt de creſcentis arboris vegetatione, vel de tranſplantatione; tot enim intellectus virorum eruditorum ſolertia ad *d. legem* profert, quæ commodiſſimè ex hoc loco explicari poteſt.

* 46 PROPE CONFINIVM] Confinium propriè eſt tota illa latitudo quinque pedum, quæ ex lege XII. tab. & ex lege Manilia inter duos agros relinquitur. Cujus latitudinis meminit *l. quinque pedum, C. fin. regund.* Igitur arbor poſita juxta confinium, vel in confinio, ſi in vicini fundo radices egerit communis fit; quia arbores in confinio natæ in vtroque agro ſerpunt. Fit, inquam, communis

Digitized by Google

pro regione cujuſque fundi, id eſt, vt ait rectè *l. 8. ff. de acquir. rer. dom.* eaſdem partes quiſque dominus habet in arbore, quas habet in fundo, partes ergo diviſas ratione fundorum pro regionibus diviſorum. Dices: ſi arbor porrexerit radices in agrum vicini, & inde alatur, ejus arbor eſt in cujus fundo origo eſt, non ejus in cujus fundo alitur. Reſpondeo, licèt hoc verum ſit, non tamen intelligi debet de arbore poſita in confinio, quæ vt vtriuſque terræ alimento alitur, ita & communis eſt pro diviſo. Dices: atqui res mobilis, qualis eſt arbor, non poteſt poſſideri jure dominii pro diviſo, ſed immobilis tantùm, *l. 8. in fin. ff. de rei vindic.* Ergo ſi non poteſt poſſideri pro diviſo, nec noſtra poteſt eſſe pro diviſo; regulariter enim rem mobilem qui dividit perdit, quia poſt diviſionem deſinit eadem eſſe quæ erat antè; quælibet enim pars arboris poſt diviſionem non eſt arbor; ſecùs tamen eſt de immobilibus. Reſpondeo, arborem quamdiu fundo cohæret eſſe immobilem; quia quæ immobilibus adhærent ſunt immobilia, ſicut quæ religioſis, religioſa, *l. 43. ff. de rei vindic.* Nihil ergo vetat arborem, quamdiu fundo cohæret, poſſideri, & haberi pro diviſo. Sed ſi eruta & ſucciſa ſit, res mobilis fit, & communis pro indiviſo; quia poſtquam à ſolo ſeparata eſt, jus dominii confunditur, & quaſi vtraque pars conſolidatur, & vnam ſubſtantiam capit; non ſecùs quàm maſſa argentea, quæ ex duabus aliis maſſis conflata eſt, *l. arbor, ff. comm. divid.*

§. XXXII. Quâ ratione autem plantæ, quæ terræ coaleſcunt, ſolo cedunt, eâdem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelleguntur. Ceterùm ſicut is qui in alieno ſolo ædificaverit, ſi ab eo dominus petat ædificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali, ſecundùm ea, quæ diximus; ita ejuſdem exceptionis auxilio tutus eſſe poteſt is, qui alienum fundum ſuâ impensâ bonâ fide conſeruit. *Ex Caio l. 9. de acquir. rer. dom.*

§. XXXIII. Literæ quoque licèt aureæ ſint, perinde chartis membraniſque cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea quæ inædificantur, aut inſeruntur. ideóque ſi in chartis, membraniſve tuis carmen vel hiſtoriam, vel orationem Titius ſcripſerit, hujus corporis non Titius, ſed tu dominus eſſe videris. Sed ſi à Titio petas tuos libros, tuáſve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſolvere paratus ſis: poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali, vtique ſi earum chartarum membranarúmve poſſeſſionem bonâ fide nactus eſt. *Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.*

§. XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam, qualiſcumque ſit, tabulæ cedere. ſed nobis videtur melius eſſe [47] tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim picturam Apellis vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Vnde ſi à domino tabulæ imaginem poſſidente, is, qui pinxit, eam petat, nec ſolvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali ſubmoveri. At ſi is, qui pinxit, poſſideat, conſequens eſt, vt vtilis actio domino tabulæ adverſus eum detur. quo caſu ſi non ſolvat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique ſi bo-

Digitized by Google

nâ fide poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palàm eſt, quòd ſive is qui pinxit ſubripuit tabulam, ſive alius, competit domino tabularum furti actio.

47 SED NOBIS VIDETVR MELIVS ESSE] Quia, vt ait *l.* 14. *ff. de verb. ſign.* tabulæ pretium non in ſubſtantia, ſed in arte poſitum videtur; & vt eſt in *l.* 13. *ff. eod. tit.* plus eſt in manus pretio, quàm in re ipſa, quod *d. l.* 14. ait eſſe ex ſententia Labeonis, & Sabini.

§. XXXV. Si quis à non domino[48], quem dominum eſſe crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione aliâve qualibet juſta cauſa æquè bonâ fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus eſſe pro cultura & cura. Et ideo ſi poſtea dominus ſupervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo conſumptis[49] agere non poteſt. Ei verò qui alienum fundum ſciens poſſederit, non idem conceſſum eſt. itaque cum fundo etiam fructus, licèt conſumpti ſint, cogitur reſtituere.

48 SI QVIS A NON DOMINO] Hoc indiſtinctè dicitur hoc loco de quolibet bonæ fidei poſſeſſore; quoſcumque enim fructus operis, & facto ſuo percipit, ſuos facit pleno jure, vt loquitur *l. in pecudum, ff. de vſuris.* Ex agris fructus percipit cultura, ex pecoribus verò cura; curari enim dicuntur pecora, vel M. Tull. teſte *lib.* 2. *de natura deorum*, & in *l.* 7. §. *non ſolùm, ff. ſoluto matrim.* Sed quia, vt Varro ait *lib.* 2. *de re ruſtica*, alia eſt ratio coloni, alia paſtoris: hi fructus qui ex pecoribus percipiuntur, eleganter percipi dicuntur *curâ ſecura*, à Virgilio in *Culice*. Sic enim elegantiſſimos verſus eſſe reſtituendos, ex veteribus ſchedis docet doctiſſimus Scaliger.

Et tu ſanctà pales, ad quam ventura recurrit
Agreſtum bona ſors curâ ſecura. teneſque
Herbiferos ſaltus nemorum, ſylváſque virentes.

At ſi fructus ſine cultura & cura percipiantur, vt in exemplis propoſitis in *l. fructus, ff. de vſuris*, ſi ſylvam cædat, ſi pomum decerpſerit; hos fructus non quilibet bonæ fidei poſſeſſor poteſt facere ſuos, vt d. l. eleganter ait, nec temere immutanda eſt recepta & veriſſima lectio. Et quia ait, non quemlibet bonæ fidei poſſeſſorem hos naturales fructus facere ſuos; neceſſariò nobis quærendum relinquit quemdam bonæ fidei poſſeſſorem, qui & hos fructus naturales poſſit facere ſuos. Hunc autem cùm bonâ fide ſuggerat *l. bona fidei, ff. de acquir. rer. dom.* non potes ſine dolo malo repudiare: loquitur enim cuſtoditè de bonæ fidei emptore, quem ait fructus tam naturales, quàm induſtriales facere ſuos, *non tantùm eos*, inquit, *qui diligentiâ & operâ ejus pervenerunt, ſed omnes*, id eſt non tantùm eos qui ex facto ejus naſcuntur; ſed & eos, qui ſine ejus facto naturaliter percipiuntur, vt ait *d. l. fructus.* Eſt ergo bonæ fidei emptor, qui bonâ fide pretium numeravit, hoc colore ſeparandus à ceteris bonæ fidei poſſeſſoribus; vt in pleriſque juris partibus, *l. apud*, §. *ſi quis autem, ff. de doli mali & metus except.* quæ eleganter ait, aliud eſſe emere, aliud ex lucrativis cauſis ſuccedere.

* 48 SI QVIS A NON DOMINO] Quæritur, vtrum bonæ fidei poſſeſſor, qualis eſt is qui rem à non domino, quem putabat eſſe dominum; itémque is qui ex donatione, aliâve juſtâ causâ rem ab aliquo accepit, fructus perceptos ex re illa

Digitized by Google

bonâ fide poſſeſſâ acquirat & faciat ſuos. In hac quæſtione vulgò ſeparari ſolent fructus naturales ab induſtrialibus, & extantes à conſumptis. Naturales ſunt, qui ſponte, & naturâ ſuâ ſine facto hominis naſcuntur; id eſt, ſine opera & diligentia noſtra, vt fœnum, poma, pyra, &c. Induſtriales, qui hominis facto, & induſtriâ magis quàm naturâ proveniunt; ſcilicet ex cultura agrorum, & cura pecorum. & illos quidem regulariter quilibet facit ſuos, naturali ratione, vt qui ſementem facit bonâ fide & metat; alios nequaquam, *l. fructus, ff. de vſur.* Imò nec illos quidem abſolutè & irrevocabiliter, ſed tum demum ſi conſumpti ſint: extantes enim vindicari poſſe, & reſtitui oportere officio judicis à quolibet bonæ fidei poſſeſſore, certum eſt, *l. certum, Cod. de rei vindic.* §. 2. *infrà, de offic. judic.* Et conſumptos ſuos facere bonæ fidei poſſeſſorem probat *l. quæſitum in fine, ff. de acquir. rer. dom.* & alibi paſſim; licèt enim perceptione ſolâ ſuos faciat interim, abſolutè tamen, & irrevocabiliter non niſi conſumptione facit. Perceptio ſiquidem ſtatim inchoat, conſumptio autem conſummat acquiſitionem fructuum. Quamquam tamen extantes adhuc, cùm petuntur & vindicantur, poſſit oppoſitâ exceptione doli mali retinere pro cultura, & impenſis ab eo factis *l. ſumptus 48. ff. de rei vindic.* quia fructus ſemper intelliguntur deductis impenſis, *l. ſi à domino 36. §. fructus, ff. de petit. heredit.* Conclude, bonæ fidei poſſeſſorem ſolos induſtriales fructus conſumptos facere ſuos pleno jure, & irrevocabiliter; non item naturales, non extantes.

Dices: bonæ fidei poſſeſſor omnes fructus, tam naturales, quàm induſtriales facit ſuos, *l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dom.* Reſpondeo cum Cujacio in *prioribus notis ad hunc tit.* & in *l. quæſitum, ff. eod.* bonæ fidei poſſeſſorem fructus naturales facere ſuos, non abſolutè, non pleno jure, ſed quamdiu res non evincitur; aliud eſt enim ſuos interim facere, aliud abſolutè, & pleno jure. Quos interim facit ſuos, re evictâ reſtituit bonæ fidei poſſeſſor; & ideo Paulus in *d. l. bonæ fidei.* addit nominatim particulam, *interim*, quod idem eſt omnino quod, quamdiu res non evincitur, vt colligi poteſt ex *l. qui ſcit, §. fin. ff. de vſur.* Alii volunt *d. l. bonæ fidei* intelligendam eſſe de bonæ fidei emptore, qui pretium numeravit; qui, quia oneroſo titulo rem habet, æquum quoque eſt, vt vice vſurarum pretii quod ei abeſt, fructus omnes tam naturales, quàm induſtriales faciat ſuos: ſecùs ſi titulo lucrativo rem habet.

Sed adhuc obſtant Iuſtiniani verba in *hoc nimirum §. ſi quis.* dum volunt promiſcuè, non habitâ ratione tituli lucrativi aut oneroſi, emptores, donatarios, aut qui ex alia juſta cauſa poſſident, pro cura, & cultura fructus ſuos facere: id eſt induſtriales tantùm, eóſque conſumptos. Reſpondeo, Iuſtinianum hoc loco omnes poſſeſſores bonæ fidei pares facere, tam ex cauſa lucrativa, quàm oneroſa, in fructibus induſtrialibus, qui curâ ſcilicet & culturâ percepti ſunt: in naturalibus autem fructibus, multum refert emptor bonæ fidei pretium numeraverit, necne; vt enim emptor qui non numeravit pretium non fit dominus rei emptæ, *§. vendita, infrà, hoc tit.* ita nec fructus naturales ſuos facere debet. Qui autem pretium numeravit, & rem, & per conſequens fructus omnes ſuos facit, tam naturales, quàm induſtriales, *d. l. bonæ fidei.* Et hæc quidem obtinuerunt in bonæ fidei poſſeſſore; malæ fidei autem poſſeſſor nullos omnino fructus, neque induſtriales, neque naturales, neque extantes, neque conſumptos facit ſuos, ſed omnes reſtituere tenetur, *d. l. certum, Cod. de rei vindic.*

49 DE FRVCTIBVS AB EO CONSVMPTIS] Si fructus conſumpti non ſint, quamvis pertineant ſtatim ad bonæ fidei poſſeſſorem indiſtinctè, ſi emptor ſit;

Digitized by Google

ſi verò donatarius aut legatarius, adhibitâ ſuperiori diſtinctione naturalium, & induſtrialium : tamen officio judicis addicti huic judicio rei vindicationis reſtituendi ſunt, §. 2. *infrà, de officio judic.* Aliud omnino dicendum eſt in malæ fidei poſſeſſore, *l. ſi pignore, §. ſi prædo, ff. de pignerat. act. l. certum, C. de rei vindic. l. 3. Cod. de condictione ex lege.* Bonæ fidei poſſeſſor conſumptos fructus irrevocabiliter facit ſuos, extantes verò interim facit ſuos, vt loquitur *d. l. bona fidei, ff. de acquir. rer. dom.* Domini enim ſupervenientis, & rem evincentis fieri poſſunt. & ita in *l. 12. §. vlt.* aliàs eſt *l. ſi fur, ff. de vſufructu.* Fructus ab alio, quàm à fructuario ſeparati, interim fiunt proprietarij; quia ſi à fructuario deinde apprehenduntur, fructuarii fieri poſſunt. Et cave ne perperam dicas cum quibuſdam, hos fructus quos interim bonæ fidei poſſeſſor dicitur facere ſuos, ab eodem bonæ fidei poſſeſſore poſſe vſucapi. Si ſuos facit, ergo non poteſt vſucapere, nemo enim quod ſuum eſt vſucapit, *l. 4. §. lana, ff. de vſucapion.* Nec obſtat quòd dominium ab eo diſcedere poſſit domino rei superveniente, *l. in bello, §. ſi quis ſervum, ff. de captiv. & poſtlim.* Vide Cujac. *in Paratit. C. tit. de vſucap. pro empt. vel pro tranſ.* & ad *d. l. 4. §. lana, ff. de vſurp. & vſuc.*

§. XXXVI. Is ad quem vſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licèt maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad heredem ejus non pertinent [50], ſed domino proprietatis adquiruntur [51]. Eadem fere & de colono dicuntur.

* 50 AD HEREDEM EIVS NON PERTINENT] Quia, ſcilicet, vſusfructus eſt jus quod perſonæ fructuarii cohæret, *l. 3. §. fin. ff. quibus mod. vſusfruct.* & cum anima ejuſdem fructuarii exſpirat, *l. pen. §. fin. Cod. de vſufruct.* Ideòque ſi maturis fructibus, nondum tamen perceptis deceſſerit vſufructuarius; non heredi ejus, ſed proprietario hujus anni fructus competunt, *l. in ſingulis, ff. de annuis leg.* Neque enim plus juris fructuarius ad heredem poteſt tranſmittere, quàm ipſe habebat. At nullum habet in fructibus nondum perceptis. Deinde eadem ratio eſt conſtituti & finiti vſusfructus : ergo ſicut conſtituto vſufructu maturis fructibus, nondum tamen perceptis, fructus ad ſolum fructuarium pertinent, non ad proprietarium, *l. ſi pendentes, ff. de vſufruct.* ita quoque finito vſufructu, & conſolidato proprietati maturis fructibus, nondum tamen collectis; fructus ad ſolum proprietarium, non autem ad vſufructuarii heredem pertinere debent. Nec dicas: fructus fundi dotalis vltimi anni, quo matrimonium ſolutum eſt, dividuntur inter vxorem & heredem mariti, pro rata temporis quo matrimonium duravit, *l. fructus 7. §. Papinianus, l. ſi alienam, ff. ſoluto matrim.* Ergo & fructus pro rata temporis quo fructuarius ſuperſtes fuit, inter heredem fructuarii, & proprietarium dividi debent. Reſpondeo enim, nihil hunc caſum commune habere cum vſufructu; diverſum enim eſt jus mariti, & fructuarii; fructuarius vtitur fruitur alienâ re, maritus autem eſt dominus rei dotalis, §. *per traditionem, infrà, hoc tit.* Vſufructuarius percipit fructus ex mera liberalitate: maritus autem pro oneribus matrimonii, *l. pro oneribus, Cod. de jure dot.* Idem dicendum de eo qui feudum accepit, & ſervitium domino præſtare tenetur. Idem de plebano & rectore, qui ratione officii beneficium habet. His enim perſonis ratione oneris, pro rata temporis quo onus ſuſtinent fructus debentur, & heredibus eorum, ſi deceſſerint ipſi nondum perceptis fructibus.

51 SED DOMINO PROPRIETATIS ACQVIRVNTVR] Vt contrà, ſi ma-

turis

turis fructibus inceperit vſusfructus, nihil in fructibus proprietarius poteſt ſibi vindicare, *l. ſi pendentes, ff. de vſufruct.* Eadémque ratio eſt finiti, & conſtituti vſusfructus; quia vſufructu conſtituto, ſtatim acquirit fructuarius hoc jus vtendi fruendi à proprietate ſeparatum, quæ ideo nuda dicitur, vtpote deſtituta omni emolumento vſusfructus, §. *vlt. infrà, de vſufruct.* Eſt enim jus quod cohæret perſonæ, ad quam vſusfructus pertinet, certis modis jure civili conſtitutis; & ſtatim afficit fundum, qui ab eo tempore perſonæ ſervire dicitur, *l. dominus, ff. de vſufruct.* Et fundi dominus plenam poteſtatem quam habet in fundo amittit, quæ tamen ei redditur finito vſufructu, *d. §. vlt.* Hi ſunt certiſſimi effectus vſusfructus, quem eleganter interpretes formalem vocant; quia ita fuit jure civili formatus & conſtitutus, vt à proprietate recedat, & ſubſiſtat per ſe in perſona fructuarii: ad differentiam vſusfructus quem cauſalem vocant, quem dominus habet, qui pleno jure proprietatem retinet ſine vſusfructus ſeparatione; fructus enim percipit ratione dominii & proprietatis, fructuarius verò ratione hujus juris formati, & conſtituti à jure civili. Et cùm ſit certiſſima hæc natura vſusfructus, nullâ ratione juris dici poteſt finito vſufructu, id eſt penitus extincto hoc jure, fructuarium poſſe aliquid tranſmittere ad heredem, *l. in ſingulos, ff. de annuis leg.* Cujac. in *Parat. C. tit. quando dies leg. & fideicommiſſ. cedat.* & pro rata temporis quo conſtitit vſusfructus, fructuum maturorum partem deberi heredi fructuarii. multò minùs teneri heredem fructuarii fructus à fructuario perceptos, & conſumptos, cum proprietario communicare. Si hoc verum eſſet; neceſſariò, eâdémque ratione ſequeretur, conſtituto vſufructu collectis, & ſeparatis fructibus, debere proprietarium jam collectos fructus cum vſufructuario communicare pro rata temporis inſtantis anni, vel currentis (vt in idiotiſmo loquitur.) Atque ita neſcio quâ fronte definiendum eſſet, fructuarium jus habuiſſe in fundo ante vſumfructum conſtitutum; quod vſusfructus natura ſuprà expoſita non patitur. afficit enim fundum in eo ſtatu, quo fundus eſt ipſo momento, quo conſtituitur; neque retrotrahi poteſt hæc qualitas, quæ eâdem ratione extinguitur, eodémque momento, quo finitur vſusfructus, omnino ceſſat. Ideóque, ſi conſtituto vſufructu ager in locatis ſit, vt loquitur *l. Iulianus, §. ſi in locatis, ff. de actionibus empti,* & nihil dictum ſit de penſionibus; belliſſimè fructuarius comparatur emptori in *l. arbores, §. 1. ff. de vſufruct.* quem conſtat poſſe colonum expellere, *l. 9. C. de locato conducto.* vt & finito vſufructu, ſi vſufructuarius fundum locaverit; proprietarius poteſt expellere colonum, qui heredi defuncti fructuarii penſiones præſtare tenetur, pro rata temporis quo finitus eſt, *l. 9. §. hìc ſubjungi poteſt, ff. locati.* Quòd ſi fortè omnibus fructibus perceptis fructuarius deceſſerit, integram penſionem percipit heres, *l. defuncta, ff. de vſufruct.* in qua ſi quid præter Scævolam ſuppleas, dicam id te effingere de tuo jecore, ſine vlla ratione. Nulla ergo dari poteſt diviſio fructuum jam perceptorum, vel penſionum quæ loco fructuum ſunt, inter heredem fructuarii & proprietarium, vel inter proprietarium & fructuarium. Nam ſi omnes fructus non ſint percepti, vel poteſt fructuarius conſtituto vſufructu jure ſuo, vt dixi, expellere conductorem; vel ſi vult ſtare conductioni, habitâ ratione fructuum pendentium penſionem percipit. Idémque dicendum eſt de proprietario finito vſufructu, quod & de operis à fructuario ſervo locatis reſpondet Paulus in *l. ſi operas, ff. de vſufructu.* Pendent enim operæ quas nondum præſtitit ſervus, *l. 1. ff. de operis ſervor.* nec vllus extat juris civilis locus, qui contrarium probet. Nam quod probare tentat contrariæ ſententiæ vindex acerrimus ex *l. 32. §. pen. de vſufr. legato,* ſuperiorem diſtinctionem admittit: reliqua enim colonorum,

R

vt Accurſius rectè, percipit fructuarii heres; quia jam fructus percepti ſunt: vel penſionem integram anni cœpti; quia, vt Rogerius acutè animadvertit, legatum relictum eſt in annos ſingulos, quo caſu legatarius integri anni legatum tranſmittit, *d. l. in ſingulos, l. à vobis, ff. de annuis legatis.* Nihil quoque probat *l. 5. §. vlt. ff. ſi vſusfructus petat.* quæ ſimpliciter ait, in actionem confeſſoriam, quâ vſumfructum vindicat vſufructuarius, poſſe venire fructus; vt in actionem negatoriam, quâ proprietarius agit negans vſumfructum deberi. Et quamvis diviſio fructuum vltimi anni quo matrimonium ſtetit, admittatur in fundo dotali, *l. 7. §. Papinianus, l. ſi alienam, ff. ſoluto matrimonio, l. vnica, §. cùm autem in exactione, C. de rei vxoriæ act.* Nihil hic caſus commune habet cum vſufructu; nam aliâ ratione maritus percipit fructus, puta pro oneribus matrimonii, non jure vſusfructus. Idem dicendum videtur de eo qui feudum accepit, & ſervitium domino præſtare tenetur; & de Plebano, vel Rectore, qui ratione officii beneficium habet: his enim omnibus, pro rata temporis quo onus ſuſtinent, fructus debentur, vt militibus annonæ, *l. 14. C. de erogat. milit. ann.* quod & de ſcriba quæſtorio ſcribit Plinius *lib. 4. epiſt.* Aliquando tamen cœpti anni ſalaria integra accipit heres defuncti, ex privilegio, & in honorem ſuſceptæ adminiſtrationis, *l. 5. §. vlt. C. de advocat. diverſ. judic.* quod & judicatum fuiſſe in gratiam heredum Philippi Decii, Fulgoſius notat in *d. l. à vobis*, vt ex ſenatuſconſulto Pariſienſi in cauſa heredum Eguinarii Baronis, contra civitatem Biturigum, vt docet Cujac. in *l. diem functo, ff. de offic. Adſeſſor.* & in *d. l. à vobis, ad reſponſa Modeſtini.*

§. XXXVII. In pecudum fructu etiam fœtus eſt, ſicut lac, pili, & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & ſuculi ſtatim naturali jure dominii fructuarii ſunt: partus verò ancillæ in fructu non eſt [52]. itaque ad dominum proprietatis pertinet. abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe; quum omnes fructus rerum natura [53] gratiâ hominis comparaverit. *Ex Caio l. 28. de vſur.*

* [52] IN FRVCTV NON EST] Licèt partus ancillæ in fructu non ſit, *l. vetus, ff. de vſufr. & quemadm. quis vt.* Sequitur tamen in quibuſdam caſibus conditionem fructuum, *l. Falcidiæ 24. §. 1. ff. ad leg. Falcid. l. ſed & partus, ff. quod metus cauſa, l. ait Prætor, §. partum, ff. quæ in fraudem creditor, l. Julianus 17. §. 1. ff. de rei vindic. l. ancillarum, ff. de petit. heredit.* & alibi paſſim.

[53] CVM OMNES FRVCTVS RERVM NATVRA] Ratio elegantiſſima repetita ex diſciplina Stoïcorum, quorum ex præceptis conſtat imbutos fuiſſe Iuriſconſultos; atque ita prævaluit Bruti ſententia contra Q. Mut. Scævolam augurem, *l. vetus, ff. de vſufruct.* Sed hujus juris aliam rationem tradit Paulus in *l. ancillarum, ff. de heredit. petit. Ancillarum partus fructus eſſe non exiſtimantur; quia non temere ancillæ ejus rei causâ comparantur vt pariant.* ait, *non temere*, vt Horatius,

Non temere vatis avarus eſt animus.

Baſilica, οὐδὲ πάντως, non ſemper. tamen ratio Pauli comparata cum ratione noſtri §. frigidior erit Gallica nive: & ſanè ita eſt, juris certi, & conſtituti rationes quales quales tradere Iuriſconſulti ſolebant, vt ſæpiſſime præſtantiſſ. Cujac. docuit.

§. XXXVIII. Sed ſi gregis vſumfructum quis habeat, in locum

Digitized by Google

demortuorum capitum [54] ex fœtu fructuarius ſummittere debet [55], vt Iuliano viſum eſt, & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet ſubſtituere. rectè enim colere, & quaſi bonus paterfamilias vti debet.

[54] IN LOCVM DEMORTVORVM CAPITVM] Vel inutilium; aut, vt Columella loquitur, vitioſorum, *l. vel inutilium, ff. de vſufruct.* Debet, inquit, in locum capitum defunctorum, vel inutilium alia ſubmittere. *vt, poſt ſubſtituta, fiant priora fructuarii.* ſic legendum videtur, non *propria*; quia, vt ſubjicit, *& ſicut ſubſtituta ſtatim domini fiunt, ita priora quoque, ex natura fructus, deſinunt ejus eſſe.* Eâdémque formâ in *l. agri, ff. eod. tit.* in locum demortuarum arborum aliæ ſubſtituendæ ſunt, & priores ad fructuarium pertinent.

* [55] SVMMITTERE DEBET] Et hæc non ampliùs erunt in fructu, ſed ad proprietatem pertinebunt, *l. 58. §. hereditatem, ff. ad Sc. Trebell.*

§. XXXIX. Theſauros [56] quos quiſque in loco ſuo invenerit, divus Hadrianus, naturalem æquitatem ſequutus, ei conceſſit, qui invenerit. Idémque ſtatuit, ſi quis in ſacro [57], aut religioſo loco fortuito caſu invenerit. At ſi quis in alieno loco, non datâ ad hoc operâ, ſed fortuitò invenerit, dimidium inventori, dimidium domino ſoli conceſſit. Et convenienter ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæſaris eſſe ſtatuit. Cui conveniens eſt, vt ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel civitatis invenerit: dimidium ipſius eſſe, dimidium fiſci vel civitatis.

[56] THESAVROS] Contrarium huic Hadriani reſcripto, divorum fratrum reſcriptum opponitur vulgò ex *l. 3. §. ſi in locis fiſcalibus, ff. de jure fiſci.* De his enim, quæ ad fiſci compendium pertinent, variè reſcribere ſolebant Principes. ſed magis probat Iuſtinianus Hadriani ſententiam hauſtam ex naturali ratione, id eſt ex jure gentium, quod ſemper æquum & bonum eſt, *l. pen. ff. de juſtit. & jure*; à quo, etſi jus civile aliquando recedat, facile tamen eſt hanc ſummam, & naturalem æquitatem revocare, & ambiguas, legúmque diverſis interpretationibus titubantes cauſas, naturalis juris moderamine temperare, vt eleganter ait *l. 5. C. de bonis quæ liberis in poteſt.*

* [57] IDEMQVE STATVIT SI QVIS IN SACRO] Huic reſcripto Hadriani contrarium eſt reſcriptum D. fratrum Antonini & Veri nepotum ejus, in *l. 3. §. ſi in locis, ff. de jure fiſci.* vbi dicitur, theſauri reperti in loco ſacro, & religioſo, dimidium fiſco vindicari. Reſpondeo, quòd Hadrianus naturalem ſequutus eſt æquitatem, & jus gentium, quod ſemper æquum & bonum eſt, *l. pen. ff. de juſtit. & jure.* Divi autem fratres civilem, & fiſcalem rationem, quæ vult etiam locorum ſacrorum, & religioſorum curam ad Principem pertinere. Sed Iuſtinianus hoc loco Hadriani magis, quàm D. fratrum ſententiam probat; quòd naturali ratione loca ſacra, & religioſa propriè nullius ſint; & conſequenter nullus eſt illorum locorum quaſi dominus, cui repertus theſaurus communicari debeat. Theſaurus autem eſt vetus depoſitio pecuniæ, cujus memoria non extat, vt jam dominum non habeat, *l. numquam 31. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.*

§. XL. Per traditionem [58] quoque jure naturali res nobis adquiruntur. nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, *Ex Caio l. 9. de acqu. rer. dom.*

Digitized by Google

quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi: & ideo, cujuſcumque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & à domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria[59] & tributaria prædia, quæ in provinciis ſunt: inter quæ necnon & Italica prædia, ex noſtra conſtitutione nulla eſt differentia. ſed ſi quidem ex cauſa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

[58] PER TRADITIONEM] Traditio propria eſt alienatio rerum nec mancipi, vt Vlp. docet *lib. Reg. tit.* 19. Mancipatio verò propria alienatio rerum mancipi, jure civili introducta; & tantum locum habuit inter cives Rom. Latinos colonarios, Latinóſque Iunianos, & peregrinos, quibus jus commercii datum erat. Ideóque prædia provincialia, ſtipendiaria, & tributaria, de quibus in hoc §. Iuſtinianus, per mancipationem alienari non poterant; quia mancipatio dabat dominium ex jure Quiritium, quod provinciales non habebant; & erant res nec mancipi, quæ traditione alienabantur. Ne dicas tamen cum quibuſdam, generaliter rem mancipi non potuiſſe alienari mancipatione; vel contrà, rem mancipi traditione. nam quamvis traditio propria ſit alienatio rei nec mancipi, & mancipatio propria alienatio rei mancipi: tamen & in Italia, & ab iis qui jus commercii habebant, res mobilis nec mancipi, mancipatione potuit alienari; & contrà res mancipi, non ſolùm mancipatione, ſed etiam traditione, Vlpianus *lib. Reg. tit.* 1. *§. in bonis.* Paul. *lib.* 1. *Sent. tit.* 13. *Venditor cogi poteſt, vt rem tradat, vel mancipet.* ſed ſublatâ hac differentiâ rerum, & dominii bonitarii, & quiritarii, *l. vnic. C. de vſucap. transform.* (vt diligentiùs dicam ad *tit. de vſucap.*) remanet hic naturalis modus transferendi dominii; *Nihil enim eſt tam conveniens naturali æquitati, &c.* Præcedente tamen juſtâ causâ, *l. numquam, ff. de acquir. rer. dom.* Vnde meritò à doctoribus quæſitum eſt, quid ſit dicendum in emptione quæ ſcripturâ perficitur, ſi fortè res tradita ſit à venditore ante ſcripturam confectam. Quod vulgò tractatur in *l. contractus, C. de fid. inſtrum.* & quæritur, an transferatur dominium; videtur enim traditio ſubſecuta ex cauſa non perfecta. Sed rectiſſimè, meo quidem judicio, Bartolus ait, hoc caſu tranſire dominium; quia quod Iuſtinianus conſtituit, emptionem non eſſe perfectam, locum tantùm habet re non traditâ; vt ſit pœnitentiæ locus, & ne vlla traditionis neceſſitas venditori injiciatur. At qui rem tradidit, diſcedere videtur à prima conventione ſcripturæ; & ex emptione, quæ regulariter perficitur conſenſu, rem tradere.

* [58] PER TRADITIONEM] Traditio eſt naturalis acquirendi modus: definitur autem à Theophilo, de manu in manum tranſlatio, naturalem quemdam, minimæque ſolemnitatis actum, & qui facilè abſolvi poſſit, continens. Ait, *de manu in manum tranſlatio*; quia traditio primùm locum habuit in rebus mobilibus, quæ manu tractantur; & in quibus contractus, qui jure gentium introducti ſunt, cœpiſſe videntur, itémque omnia rerum commercia. Cùm enim ab initio nulli agris conſtituti eſſent termini, omníſque terra vno ſpiritu communis eſſet omnibus hominibus, *l.* 5. *ff. de juſtit. & jure.* Res mobiles, quòd expeditiori modo acquirerentur, & diſcernerentur, occupatione, vel traditione fiebant ſingulorum; quod & poſtea ad res immobiles extenſum eſt. quæ tametſi propter magnitudinem moveri non poſſint, & transferri; pro traditis tamen habentur, ſi in re præſenti

Digitized by Google

conſenſus intervenerit, & vacua poſſeſſio relicta ſit, *l. pen. §. fin. ff. de acquir. poſſ.* Poſtrema hujus definitionis verba traditionem à mancipatione diſtinguunt. Erat enim traditio olim propriè alienatio rerum nec mancipi; mancipatio autem alienatio rerum mancipi, apud Vlpianum *in Fragm. tit.* 19. Adeò vt olim duplex venditio, traditióque duplex fuerit: vna civilis & formularia ex lege XII. tab. quæ fiebat per ſolemnem mancipationem: altera naturalis ex jure gentium ſine ordine & formula, quæ fiebat per traditionem.

*59 VOCANTVR AVTEM STIPENDIARIA] Horum prædiorum ſitum oſtendit hîc quidem Iuſtinianus, ſed non explicat conditionem, & cauſam appellationis eorum. Videntur autem ea fuiſſe, quæ ab hoſtibus capta populus Rom. vel Princeps, iiſdem devictis hoſtibus, quorumdam dignitate, gratiâ, aut amicitiâ motus reſtituebat, inquit Siculus Flaccus: cum impoſitione tamen oneris, vel certæ partis fructuum, vel certæ pecuniæ, ſibi tamquam directo domino ſolvendæ. Directum enim dominium illorum prædiorum retinebat populus Rom. Vſum autem, ſeu poſſeſſionem relinquebat devictis hoſtibus, impoſitis tributis, & ſtipendiis. Hujuſmodi ſtipendiaria, & tributaria prædia in provinciis fuiſſe, ait hîc Iuſtinianus; ad differentiam prædiorum Italici ſoli, quæ vt jure ſemper optimo donata ſunt; ita & immunia, ac libera à tributis, & ſtipendiis erant. quò fiebat, vt ipſa alienari mancipatione poſſent, id eſt modo alienandi proprio civium Romanorum: provincialia autem nonniſi traditione ſolâ naturali poſſent; eo nimirum modo, qui ſemper ab initio fuerat obſervatus inter omnes gentes. Tandem autem ſublatis à Iuſtiniano in *l. vnica, Cod. de vſucapione transformanda*, mancipatione; & differentia rerum mancipi, & nec mancipi; dominii quiritarii & bonitarii, vt infrà latiùs dicam *tit. de vſucapion.* eadem cœpit eſſe ratio prædiorum provincialium, & Italicorum; idémque modus transferendi illorum dominii, nimirum traditio. Præcedente tamen juſtâ aliquâ cauſâ, puta, donationis, dotis, aut quâlibet aliâ. Numquam enim nuda traditio transfert dominium; ſed ita, ſi juſta aliqua cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur, *l. numquam, ff. de acquir. rer. dom.*

§. XLI. Venditæ verò res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quàm ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore aut pignore dato. quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & jure gentium, id eſt jure naturali id effici. Sed ſi is qui vendidit, fidem emptoris ſequutus eſt, dicendum eſt ſtatim rem emptoris fieri.

§. XLII. Nihil autem intereſt vtrum ipſe dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius. *Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.*

§. XLIII. Quâ ratione ſi cui libera[60] vniverſorum negotiorum adminiſtratio à domino permiſſa fuerit, íſque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis. *Ex d. l. 9.*

*60 SI CVI LIBERA] Rectè, *ſi cui libera*; multum enim refert, an generale mandatum habeat quis, id eſt totorum bonorum procurator conſtitutus ſit: an præter generale mandatum, libera adminiſtratio vniverſorum negotiorum ei conceſſa ſit. Si primum; ea tantùm facere poteſt, quæ vtilitatem negotiorum reſpiciunt, id eſt, ex quibus conditio domini melior fieri poteſt, & non deterior: & ideo, qui ſic conſtitutus eſt procurator, rem domini nec donare, nec alienare poteſt,

Digitized by Google

l. procurator totorum, ff. de procuratoribus. Quia in hoc conſtitutus tantùm videtur, vt vtiliter tantùm adminiſtret. Si ſecundum; poteſt procurator omnia facere, ſive conditio domini melior fiat, ſive deterior: ſicque alienare, & permutare, & donare poteſt, *l. procurator cui generaliter, ff. de procuratorib.* Quia clauſula illa, *cui libera*, plenam & abſolutam dat ei poteſtatem verſandi in negotiis domini, modò doli, & culpæ argui non poſſit.

§. XLIV. Interdum etiam ſine traditione, nudà voluntas domini ſufficit ad rem transferendam, veluti ſi rem quam tibi aliquis commodavit, aut locavit, aut apud te depoſuit, vendiderit tibi, aut donaverit. Quamvis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipſo, quòd patitur tuam eſſe, ſtatim tibi adquiritur proprietas, perinde ac ſi eo nomine tradita fuiſſet. *Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.*

§. XLV. Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. *Ex d. l. 9.*

§. XLVI. Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: vt ecce Prætores, & Conſules, qui miſſilia jactant[61] in vulgus, ignorant quid eorum quiſque ſit excepturus: & tamen quia volunt quod quiſque exceperit, ejus eſſe, ſtatim eum dominum efficiunt. *Ex d. l. 9.*

[61] QVI MISSILIA IACTANT] Ad hæc miſſilia alludere videtur Tertull. in eruditiſſimo *lib. de Pallio, Aut imbres ruunt, aut ſi qua miſſilia cum imbribus.* Ceterum locus Muſæ Rhetoris, quem *in poſterioribus notis* ex Seneca vir magnus refert, parum pertinet ad hanc miſſilium jactationem; cùm potiùs pertineat ad ſparſiones croci in theatris frequentiſſimas. Gloſſarium vetus, *Sparſio*, κρόκος ὁ ῥαινόμενος ἐν θεάτροις. hanc ſparſionem intelligit Martialis, cùm ait pulpita permaduiſſe croco; *epigr. 26. lib. 5.* & in *lib. Spectaculorum, epig. 3.*

Et Cilices nimbis hîc maduere ſuis.

Quamvis ergo miſſilium ſparſio imber dicatur à Statio *ſylva vlt. lib. 1.* & ab eodem Martiale nimbus, *epig. 78. lib. 8.*

Nunc veniunt ſubitis laſciva numiſmata nimbis.

Separandus eſt tamen croceus imber, ab imbre miſſilium, vel numiſmatum; hic enim jactatur, vt à populo colligatur, vt eleganter Martial. ait,

Vt in populum multa rapina cadat.

Ille verò, vt in theatris ſuaviſſimum odorem præſtet: & ideo à Muſa dicitur *odoratus imber*, & ab Apuleio *Mileſia* 10. *imber odorus.*

§. XLVII. Quâ ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus eâ mente abjecerit, vt id rerum ſuarum eſſe nolit: ideóque ſtatim dominus eſſe deſinit.

§. XLVIII. Alia cauſa eſt earum rerum, quæ in tempe- *Ex d. l. 9. de*

Digitized by Google

ſtate maris, levandæ navis causâ, ejiciuntur. hæ enim dominorum permanent [61], quia palàm eſt eas non eo animo ejici, quòd quis eas habere non vult, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſa ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Nec longè diſcedere videntur ab his, quæ de rheda currente non intellegentibus dominis cadunt. *acquir. rer. dom.*

[61] HÆC ENIM DOMINORVM PERMANENT] *L. qui levandæ, ff. de leg. Rhod. de jactu, l. quæcumque, ff. de acquir. rer. dom. l. pen. ff. pro derelicto.* Idem dicendum de rebus naufragio amiſſis, quas aliquando fiſcus ſibi vindicabat, juxta illud Poëtæ,

Res fiſci eſt, vbicumque natat.

Quo jure vti volebant publicani Cycladarum inſularum in *elegantiſſ. l. deprecatio, ff. de l. Rhod. de jactu.* Quod Imper. Antoninus non probavit, vt colligere licet ex *l. vlt. ff. de incendio, ruina, & naufragio*, & *l. 1. C. de naufragiis.* Hoc jure aliquando vtebatur Comes Britanniæ Aremoricæ; quo tamen ſe abdicare coactus fuit in Concilio Nannetenſi, vt notat Ildebertus Cenomanenſis *epiſt. 65.* Idémque ſibi contra naturalem æquitatem vindicare Regem Hiſpaniæ, docet gloſſa in *can. diſpenſationes, 1. q. 7.* In Aquitania tamen etiam hodie retinet hoc jus Capitalis Buſiorum, vt Paulus Æmilius loquitur, vulgò, *le Captan de Buch.* Extat quoque hujus rei veſtigium in Conſuetudinibus Normaniæ, *au titre de Varech.*

De rebus incorporalibus.

CAPVT II.

QVÆDAM præterea res corporales ſunt, quædam incorporales. *Hic totus titulus deſcriptus eſt ex l. 1. de rer. diviſ.*

§. I. Corporales hæ ſunt, quæ ſui naturâ tangi poſſunt, veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

§. II. Incorporales autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, quæ in jure conſiſtunt [1]: ſicut hereditas, vſusfructus, vſus, obligationes quoquo modo contractæ [2]. Nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur. nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale eſt, veluti fundus, homo, pecunia. nam ipſum jus vtendi fruendi, & ipſum ius obligationis, incorporale eſt.

* RES incorporales à Iuriſconſultis dicuntur jura; quia cùm per ſe conſiſtere nequeant, juris auctoritate conſtituuntur, & intelliguntur. Cujuſmodi eſt here-

Digitized by Google

ditas, vſusfructus, obligatio, ſervitutes prædiorum: & generaliter quæcumque ſine vllo corpore juris intellectum habent, vt de ipſa hereditate dicitur in *l. hereditas, ff. de petit. heredit.* De vſufructu in *l. Mævius 66. §. pen. ff. de leg.* 2. & de aliis id genus rebus incorporalibus.

[1] QVÆ IN IVRE CONSISTVNT] Sic vſusfructus in jure conſiſtere dicitur, *l. Mævius, §. pen. ff. de leg.* 2. Iura opponuntur corporibus, *l.* 3. §. 1. *ff. de bon. poſſeſſ.* & corporis dominus non eſt, qui jus habet, vt puta ſervitutem, *l.* 13. §. 1. *ff. de damno infecto.* Corpora ſenſu, jura intellectu percipiuntur, Papin. in *l. hereditas, ff. de petit. heredit. Hereditas etiam ſine vllo corpore, juris intellectum habet.* Et ideo Metianus dicebat, quantitatem ex hereditate, quam jus eſſe conſtat, detrahi non poſſe, *l. cogi, §. inde quæritur, ff. ad Trebellian.* Eâdémque ratione Paulus, hereditatem pro parte diviſa non poſſe poſſideri, *l.* 8. *in fine, ff. de rei vindic.* Imò, communio juris ſeparatim intelligi non poteſt, vt eleganter Pompon. ait, in *l. arbor, §. ſi per eumdem, ff. communi divid.* Eſt enim jus in ſolidum penes quemlibet ex multis ſociis. Quæ ratio efficit, vt in ſpecie *d. §. ſi per eumdem*, detur negotiorum geſtorum actio; quod & Papin. probat *l. liberto §. vlt. ff. de negotiis geſt.* Quamvis actio communi dividundo primâ fronte competere videatur, juxta regulam ab eod. Papin. traditam in *l.* 6. §. *ceterum, ff. communi divid.*

[2] OBLIGATIONES QVOQVO MODO CONTRACTÆ] Quæ ex contractu naſcuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris; id eſt, quaſi ex contractu, vel quaſi ex maleficio, *l.* 1. *ff. de oblig. & act.* Obligationes ergo, quibus quis obligari poteſt, ſecundùm varia noſtræ civitatis jura, vt eſt in definitione obligationis; vel ſecundùm jus civile, vel ſecundùm jus honorarium, vel ſecundùm jus extraordinarium, *l. creditores, ff. de verb. ſignif.* Obligationes naturales, quæ actionem non pariunt, impropriè dicuntur jura; & ita Iuriſconſultus in *l. quamvis, ff. ad Trebell.* actiones civiles, & prætorias, & cauſas naturalium obligationum, ait transferre heredem in fideicommiſſarium.

§. III. Eodem numero ſunt jura prædiorum vrbanorum & ruſticorum [3], quæ etiam ſervitutes vocantur.

[3] IVRA PRÆDIORVM VRBANORVM ET RVSTICORVM] Servitutes ſunt prædiorum qualitates, *l. qui fundum, ff. quemadmodum ſervitutes amittantur,* quæ nempe prædiorum conditiones augent, vel minuunt, *l. de pupillo, §. & bellè, ff. de oper. novi nuntiat.* Sic & ceteræ qualitates prædiorum, bonitas, ſalubritas, amplitudo, jura dicuntur, *l. quid aliud, ff. de verb. ſign.* Sunt autem ſervitutes res incorporales, & ideo, inquit *l.* 14. *ff. de ſervitutib.* vſucapi non poſſunt. Quam tamen rationem ad ſervitutes ruſticas referendam eſſe cenſet, quaſi vrbanæ non ſint æquè incorporales. ſed ſibi non conſtat Iuriſconſultus, in vera ratione reddenda prohibitæ vſucapionis ſervitutum. Certum enim eſt, & ruſticas olim vſucapi potuiſſe; & hoc Aggenus Vrbicus diſertis verbis confirmat, cùm ait, ſervitutem itineris biennio vſucapi, & Paulus *lib.* 1. *Sentent. tit.* 18. §. *vlt.* omiſſam ſervitutem biennio intercidere, & biennio vſurpatam recipi. nam ſi biennio omiſſa rurſus poteſt biennio recipi, ergo vſucapi poteſt; vſurpare enim illo loco Pauli, eſt vſu acquirere; & vſurpatum, vſu acquiſitum, in *l.* 40. §. 1. *ff. ex quibus cauſis major.* Id autem videtur ſumpſiſſe Paulus ex jure antiquo, quod obtinuit ante legem Scriboniam. Solet enim ex antiquo jure ſententias receptas in lib. Sentent. paſſim reponere. Videtur ergo lex Scribonia primùm prohibuiſſe vſucapionem ruſticarum; ini-

Digitized by Google

iniquum enim viſum eſt breviſſimo biennii tempore, abſentibus plerumque dominis, qui rebus vrbanis addicti erant, per ſupinitatem villicorum, vel colonorum, deteriorem fieri conditionem prædiorum ruſticorum. Sed deinde lex Scribonia tracta fuit ad vrbana prædia, in quibus tamen præſentia dominorum facilè potuit interrumpere vſucapionem; ideóque id non obtinuit ſine controverſia. Et hoc eſt quod Paulus ait in *d. l.* 14. idem obſervari in vrbanis ſervitutibus; quia receptum fuit moribus, legem Scriboniam ad vrbanas quoque pertinere: & Vlpianus in *l. ſi aliena*, §. 1. *ff. de vſurpat. & vſucap. Hoc jure vtimur, vt ſervitutes nuſquam longo tempore capi poſſint.* Hoc eſt, nec in ruſticis, nec in vrbanis prædiis. Et obſerva quod ait, *hoc jure vtimur*; hæc enim verba oſtendunt hoc jus aliquando fuiſſe controverſum. loquitur quidem *l.* 4. §. *vlt. ff. de vſurp. & vſucap.* de vrbanis ſervitutibus, ſed non ideo ſequitur legem Scriboniam primùm latam fuiſſe de vrbanis; potuit enim interpretatione trahi ad vrbanas: & ita lex Falcidia quæ primùm fuit de legatis, rectè tamen dicitur ad fideicommiſſa pertinere; quia à legatis tracta fuit ad fideicommiſſa. Sublatâ ergo vſucapione omnium ſervitutum, remanſit præſcriptio longi temporis, *l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervitus vindic.* Et ita ſervitus hodie vſucapi non poteſt, ſed præſcribi: imò & vſucapi; quia quæ præſcriptio olim fuit, hodie eſt Iuſtinianea vſucapio, *l. vnica, C. de vſucap. transform.*

De Servitutibus.

CAPVT III.

RVSTICORVM prædiorum jura ſunt hæc, iter, actus, via, aquæductus. Iter eſt jus[1] eundi, ambulandi homini, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. Actus eſt jus agendi, vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet. qui actum habet, & iter habet, eóque vti poteſt, etiam ſine jumento. Via eſt jus eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter, & actum in ſe continet via. Aquæductus eſt jus[2] aquæ ducendæ per fundum alienum. *Ex Vlp. l. 1. Ex Paulo l. 7. Ex Modeſt. l. 12. ff. eod.*

* SERVITVS merè realis de qua hîc agitur, eſt jus quoddam prædio inhærens; ipſius vtilitatem reſpiciens, & alterius libertatem ſeu jus diminuens; ſive eſt juris qualitas, quæ prædium prædio obſtringit. Dicitur autem juris qualitas, non prædii; quia prædii qualitas non tantùm prædium afficit, ſed ei naturaliter hæret; vt bonitas, ſalubritas, amplitudo, *l.* 85. *quid aliud, ff. de verb. ſign.* quæ ob id ſine interrogatione in fine legenda eſt, ac ſi dixiſſet Celſus auctor hujus legis: aliquid aliud ſunt jura prædiorum, quàm prædia qualiter ſe habentia; nam bonitas, ſalubritas, amplitudo, à jure diſtinguuntur; quòd jus poſſit imponi & tolli quoquo momento, iſta non poſſint. Ideóque malè punctum interrogationis ponitur in fine illius legis. Realis autem ſervitus duplex eſt, vrbana & ruſtica; illa vrbano prædio debetur, hæc ruſtico: obſervamus enim in demonſtranda ſervitute, non ſimpliciter ipſam ſervitutem, ſed prædium cui debetur, cujúſque vtilitatem reſpicit, *l. pecoris, ff. de ſervitutib. ruſtic. præd.*

Digitized by Google

[1] ITER EST IVS] Qui iter habet, & eundi, & ambulandi jus habet: poſtremum reſpicit voluptatem potiùs, & ſanitatem hominis, quàm vtilitatem prædii, vt eruditiſſimè D. Cujac. Et ideo, ſi fortè per ſe ſeparatim conſtituatur, non erit ſervitus prædii, *l. vt pomum, ff. de ſervitutib.* Ambulare, id eſt ſpatiari; nam qui ſpatia facit, & in ſua veſtigia reflectit, ambulat, & vt gloſſarium vetus explicat rectè, περιπατεῖ: inde ambulationes, quæ & deambulationes, *l. 13. §. fructuarius, ff. de vſufruct.* & jus deambulandi in *l. 12. §. 1. ff. de vſu & habitat.* quod & tacitè in ſervitute itineris continetur. Receptum enim fuit, vt ei cui ire permittitur ad vtilitatem prædii, & ambulare permittatur. Sed quamvis ſellâ geſtatoriâ, & cum jumento vehi poſſit, *l. qui ſella, l. inter, ff. de ſervitut. præd. ruſtic.* tamen non poteſt jumentum ducere vel agere; ire enim, vel commeare, & ambulare videtur, quamvis ſellâ, aut jumento vehatur. Sed ſi jumentum agit, facit contra ſervitutem conſtitutam, vt loquitur *l. certo generi, ff. eod. tit. de ſervit. ruſtic. præd.* Agere enim licet ei qui actum habet. quid eſt actus? eſt jus agendi, addere licet & eundi; itinere enim vti poteſt, etiam ſine jumento. Et hoc ſenſu rectè dicimus actum eſſe non poſſe ſine itinere, *l. 1. ff. de adimend. legatis.* Ineſt enim actui iter; & qui jam actum ſtipulatus eſt, fruſtra iter ſtipulatur, *l. qui vſumfructum, ff. de verb. oblig.* Quod ita viri docti accipiendum eſſe cenſent, vt actui inſit tacitè iter, & per conſequentias; non nominatim & principaliter. quo ſenſu *l. 4. §. 1. ff. ſi ſervitus vindic.* ait actum eſſe ſine itinere, id eſt non continere nominatim iter; cúmque qui actum habet, quamvis tacitè jus eundi habeat, non ita poſſe concipere actionem confeſſoriam, ire agere licere; ſed ſimpliciter agere licere: vt contrà qui iter habet, tantùm ire licere. At qui viam habet, quæ principaliter, & nominatim iter, & actum in ſe continet, ſic agere poteſt, ire agere, vt in *l. ſi eo loco, ff. eod. tit.* vbi abuſivè via dicitur iter; quia eſt iter cum actu, vt in *l. 2. ff. quemadmod. ſervitut. amittantur.* Et valde notandum cenſeo, quod hoc loco, & in *l. 1. ff. de ſervit. ruſtic præd.* ſcriptum eſt, viam eſſe jus eundi, & agendi, & ambulandi; vt quod vltimo loco ait, *& ambulandi*, certiſſimam differentiam conſtituat inter actum, & viam. quamvis enim qui actum habet, habeat tacitè jus eundi, quod reſpicit nominatim vtilitatem prædii; non videtur tamen habere jus ambulandi, quod cùm pertineat ad voluptatem, & ſanitatem hominis, ei tantùm conceſſum videtur, qui iter principaliter, & nominatim habet; non ei, qui per conſequentias. Ideóque à gloſſa, & interpretibus dicitur habere, non ſervitutem itineris, ſed commoditatem ſervitutis.

Objicies, cui licet quod eſt plus, ei debere licere quod eſt minus. Sed reſpondeo, deambulationes iſtas, & ſpatia quæ quis facit animi causâ in fundo alieno, graviores eſſe domino fundi ſervientis; & ideo hoc jus ambulandi non videtur eſſe conceſſum ei, cui tantùm permittitur agere jumentum, vel vehiculum; quamvis poſſit ire ſimpliciter ſine jumento, & vlteriùs progredi. Eâdémque ratione dicimus, ei cui licet jumento vehi, non licere tamen jumentum manu, aut agere, aut ducere: quamvis parum, aut nihil interſit, an quis ſedeat in equo; an equum manu ducat. Sed hæc fuit harum ſervitutum ſubtilis differentia à veteribus conſtituta. ceteras vide apud Cujac. *lib. 22. Obſ. cap. 35.*

*[1] ITER EST IVS EVNDI] Qui habet ſervitutem itineris, non tantùm pedes ire, & deambulare poteſt, ſed etiam eques, *l. inter actum, ff. de ſervitut. ruſtic. præd.* Imò & in ſella geſtatoria, vel lectica portari à ſervis, *l. qui ſella. ff. eod. tit.* Imò & nave ferri, quo caſu ad fundum niſi aquâ perveniri non poteſt, *l. via, §. 1. ff. eod.* Qui actum habet, non tantùm ire, ſed etiam jumentum agere, & vehicu-

Digitized by Google

lum ſive plauſtrum ducere, *d. l. inter actum.* Denique qui viam habet, poteſt ſuperiora omnia agere, & præterea ligna, vel lapides trahere, vel haſtam rectam ferre: non quòd juris vialis pars ſit rectam ferre haſtam, id enim nullatenus ſpectat ad vtilitatem prædiorum; ſed quòd erectione haſtæ, velut menſurâ, latitudo deſignetur. Si quis enim plauſtrorum onera exaggerata velit per viam tranſvehere, & vereatur ne exaggeratione oneris arbores finales lædantur, aut eorum fructus decutiantur, quod fieri prohibetur leg. XII. tab. *l. 1. l. cædere, ff. arbor. furtim cæſar.* poteſt vel ante, vel poſt plauſtri evectionem haſtam erigere, vt latitudo viæ diſcernatur. Cujacii tamen mens alia fuit, *lib. 22. Obſ. cap. 35.* Voluit enim viæ finitionem & deſcriptionem arbitrariam eſſe; in tantum etiam, vt ſi quis juſtus metus exiſtat ne finales arbores lædantur, (fortè viâ ex conventione anguſtiore factâ) ab haſtæ rectæ geſtamine, qui viam habet abſtinere debeat, *d. l. qui ſella. in fine.* Porro cùm viæ publicæ ſint, & aliæ privatæ, quæ ad prædiorum privatorum vtilitatem ſpectant; privatarum dumtaxat ſervitus hîc conſtitui dicitur.

[*2] AQVÆDVCTVS EST IVS] Servitus aquæductus non aliter olim ipſo jure conſtitui poterat, quàm ſi ex capite, vel fonte aqua duceretur, *l. 1. §. hæc interdicta, ff. de aqua cottid. & æſt.* Quia ſervitus naturâ ſuâ cauſam perpetuam habere debet, *l. foramen, ff. de ſervitut. vrban. præd.* Caput aquæ eſt, vbi aqua oritur & emergit; ſi ex fonte, fons ipſe; ſi ex flumine vel lacu, prima principia foſſarum, quibus aquæ ex flumine, vel lacu in primum rivum compelli ſolent, *d. §. hæc interdicta.* Hodie autem ex quocumque loco aqua ducatur, rectè & vtiliter ſervitus aquæ ducendæ conſtitui intelligitur, *l. ſervitus 9. ff. de ſervit. ruſtic. præd.* Ait, *ex quocumque loco*; id eſt ex rivo, vel ex caſtello, ſeu receptaculo aquarum ex fonte, aut flumine manantium, *d. l. 1. §. permittitur, ff. de aqua cottid. & æſtiv.* Et verum eſt ex quocumque loco ducta ſit, aquæductum rectè conſtitui; modò perpetuam cauſam aqua habeat, id eſt naturaliter fluat: quod enim naturaliter fit, videtur eſſe etiam perpetuum, tametſi non fiat aſſiduè, *d. l. foramen.* Quâ ratione aquæductus ex ſtagno conſtitui non poteſt; quòd ſit aqua ſtativa, & collectitia, non naturalis, id eſt quòd ſit mortua, non viva. Non item ex ciſterna; quia aquam vivam ciſterna numquam habet. Vide Cujac. *lib. 11. Obſ. cap. 3.*

§. I. Prædiorum vrbanorum ſervitutes ſunt, quæ ædificiis inhærent[3]: ideo vrbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia[4], vrbana prædia appellamus, etſi in villa ædificata ſint. Item vrbanorum prædiorum ſervitutes ſunt hæ, vt vicinus onera vicini ſuſtineat. vt in parietem ejus liceat vicino tignum immittere: vt ſtillicidium, vel flumen recipiat quis in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam; vel non recipiat[5]: & ne altiùs tollat quis ædes ſuas, ne luminibus vicini officiat. *Ex Caio l. 2. ff. eod.*

[3] ÆDIFICIIS INHÆRENT] Id eſt in ſuperficie conſiſtunt; ruſticæ verò in ſolo, non in ſuperficie. & hoc eſt quod ait *l. 3. ff. hoc tit.* Ideo dubitatur, an vineis acquiratur rectè ſervitus ruſtica; quia in ſuperficie conſiſtere videntur, & ad vtilitatem ſuperficiei pertinere: ſervitutis enim ruſticæ hæc natura eſt, vt pertineat ad ſolum ipſum, & conſtituatur, non ad putandam vineam, vel ad ſurculandam arborem, ſed ad proſcindendum ſolum, vt Apul. loquitur *lib. 1. Floridorum.* Sed tamen obtinuit & vineis rectè acquiri; hac ratione, quòd hæc ſervitus ad ſolum magis,

Digitized by Google

quàm ad ſuperficiem pertineat: ideóque ſublatis vineis, ſervitus inhærens ſolo ipſo jure remanet. Et hæc eſt elegantiſſ. ſententia *l. certo generi, ff. de ſervitutib. ruſtic. præd.*

* 4 QVONIAM ÆDIFICIA OMNIA] Solus Neratius, inter omnes Iuriſconſultos, prædia diſtinguit loco, non genere, & vſu. Vrbanáque vocat omnia quæ in vrbe ſunt; ruſtica quæ ruri, vt colligere eſt ex *l. 2. ff. de ſervit. ruſtic. præd.* vbi Prætoria, quæ ſunt vrbana ædificia, inter ruſtica enumerat. & ex *l. eo jure, §. vlt. ff. in quibus cauſ. pignus vel hypoth.* vbi ſtabula meritoria ruſtica prædia eſſe vult, ſi ruri ſunt. Sed exploſâ Neratii ſententiâ, receptum eſt regulariter prædia vrbana, & ruſtica non diſtingui loco, ſed vſu & qualitate: omniáque vrbana eſſe, quæ habitandi causâ facta ſunt; vbicumque ſint, ſive in vrbe, ſive extra vrbem, in vicis, villiſque, *l. vrbana 166. ff. de verb. ſign.* Vide Cujac. in *priorib. notis ad hunc tit.*

5 VEL NON RECIPIAT] Iure ſervitutis impoſitæ, ſi vicino antè ceſſerit jus ſtillicidium avertendi, & deinde vicinus ei ceſſerit jus non avertendi, vel non recipiendi; ſic enim fit, vt prædium dominans ſerviens fiat. quòd ſi numquam ceſſerit jus ſtillicidium avertendi; tum non jure ſervitutis impoſitæ, ſed jure proprio naturalem libertatem defendit; quod ex Theophilo D. Cujac. docuit *in hoc §. & in §. æque, in ſ'à, de actionib.*

§. II. In ruſticorum prædiorum [6] ſervitutes quidam computari rectè putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam adpulſum, jus paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

6 INTER RVSTICORVM PRÆDIORVM] Videbantur hæ ſervitutes ad prædia propriè non pertinere, *l. 4 ff. de ſervitut. ruſtic. præd.* Et ita veteres Grammatici, vt Servius docet, duos tantùm libros Virgilii dicebant Georgicos, & pertinere ad vtilitatem ruſticam; tertium & quartum, in quibus tractatur de pecoribus, apibus, & cura hortorum, non admittebant: ſed probat Iuſtinianus contrariam ſententiam.

§. III. Ideo autem hæ ſervitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt. nemo enim poteſt ſervitutem acquirere vrbani vel ruſtici prædii, niſi qui habet prædium [7], nec quiſquam debere, niſi qui habet prædium. *Ex Vlp. l. 1. communia præd.*

7 NISI QVI HABET PRÆDIVM] Aliud dicendum eſt, ſi ſervitus prædialis contemplatione perſonæ relinquatur, *d. l. 4.* Hoc enim caſu non inutiliter relinquitur ei, qui vicinum prædium non habet, vt ſine vllo mendo ſcriptum eſt in *l. Mela 14. §. vlt. ff. de alim. & cibariis leg.* Nam Vlpianus ad objectionem, quam quis facere potuit ex regula juris hoc loco propoſita, perſpicuè reſpondet ceſſare regulam, cùm non prædii, ſed perſonæ ſervitus eſt: vt in ſervitute geſtandi, in tuo vvas premendi, vel area tua ad frumenta, & legumina exprimenda vtendi; quas omnes conſtat eſſe potiùs perſonales, quàm prædiales, *l. vt pomum, ff. de ſervitutib.* Et cùm certum ſit hauſtum aquæ, vt pecoris ad aquam appulſum, aliquando eſſe ſervitutem perſonalem, *d. l. 4.* ſi hanc ſervitutem, inquit Vlp. dicimus ei inutiliter relinqui, qui vicinum prædium non habet, in eadem cauſa erunt omnes ſervitutes perſonales; vt puta ſervitus geſtandi & ceteræ, quas tamen conſtat non inutiliter relinqui ei, qui vicinus non eſt. Ne igitur ſequatur hoc abſurdum, de-

finiendum eſt vtile eſſe fideicommiſſum aquæ; hæc enim aqua, vt rectè concludit Vlpianus, perſonæ relinquitur. Sunt enim verba *d.* §. ita legenda, & interpungenda. *Nam etſi hauſtus aquæ, vt pecoris ad aquam appulſus eſt ſervitus perſonæ, tamen ei, qui vicinus non eſt inutiliter relinquitur; in eadem cauſa erunt ſervitutes geſtandi, & cetera,* ſublatâ interpunctione illo loco, *in eadem cauſa*, quæ elegantiſſimum ſenſum turbat. Vtitur enim Vlpianus argumento ab abſurdo, vt in *l. ſi vnus, ff. de ſervitutib. ruſtic. præd. Si omnes*, inquit, *domini ſtipulentur, vel ſervus communis plurium*, vtilis eſt ſtipulatio: ne & hîc abſurdum ſequatur, inutilem eſſe ſtipulationem, *ſi ſtipulator via plures heredes reliquerit.* Eâdem formâ Vlpianus, vtilis eſt hæc ſervitus perſonæ, ne ceteræ perſonales ſervitutes fiant inutiles relictæ perſonis, quæ vicina prædia non habent.

§. IV. Si quis velit vicino aliquod jus conſtituere, pactionibus, atque ſtipulationibus id efficere debet. Poteſt etiam in teſtamento quis heredem ſuum damnare, ne altiùs tollat ædes ſuas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur eum tignum in parietem immittere, vel ſtillicidium habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquámve ex eo ducere.

De Vſufructu.

CAPVT IV.

VSVSFRVCTVS eſt jus[1] alienis rebus[2] vtendi fruendi[3], ſalvâ rerum ſubſtantiâ[4]. Eſt enim jus in corpore. quo ſublato & idipſum tolli neceſſe eſt. *Ex Paulo l. 1. ff. eod.*

[1] VSVSFRVCTVS EST IVS] Ait vſumfructum eſſe jus vtendi fruendi; ſic nempe conſtitutum, vt certæ perſonæ re aliena vti frui liceat, ſecundùm modum jure civili definitum. Vel vſusfructus eſt jus per quod res aliena ita perſonæ ſervit, vt ei liceat eâ re vti frui, *l. dominus, ff. hoc tit.* Dominus re ſuâ vtitur ex jure, vel ex cauſa proprietatis, *l. ſi cùm argentum, §. pen ff. de except. rei judic.* Creditor cui pignus datum eſt, habet quidem jus in aliena re jure conſtituti pignoris, ſed pignore neque vti, neque frui poteſt. Vſuarius, id eſt qui nudum vſum habet ſine fructu, vti poteſt, ſed frui non poteſt; frui enim magis eſt quàm vti, vt D. Auguſtin. docet *lib. 2. de doctrina Chriſtiana.* Qui vectigalem, ſeu emphyteuticarium fundum accepit, jus habet quod proprio nomine dicitur Emphyteuticum, *l. 3. §. ſi jus, ff. de rebus eorum qui ſub tutela vel cura ſunt*, & in *tit. C. de jure emphyt.* Non vt gloſſa voluit hoc loco, vtile dominium, quod nullum eſt, vt D. Cujac. vindicavit: & eleganter in *l. ſi domus* 71. §. *pen. ff. de leg.* 1 dicitur habere aliquod jus. Idémque de ſuperficiario dici poteſt, qui in *d. l. 3. §. ſi jus*, dicitur habere jus Embateuticum, vt tandem Cujac. agnovit. Et ita in *l. 1. § quia autem, ff. de ſuperficieb.* Iuriſconſultus ait hoc jus quaſi vſumfructum, vel vſum quemdam eſſe: vt rectè nobis liceat dicere exemplo ſuperficiarii, emphyteuticarium non vſumfructum, ſed quaſi vſumfructum, vel quemdam vſumfructum habere; vel potiùs jus quoddam, quod proximè accedit ad dominium, & eſt quaſi dominium. Regulariter non eſt

Digitized by Google

fructus ſine vſu; ſed tamen interdum accidit, vt ſit ſine vſu, in *l. per ſervum*, *§. vlt. ff. de vſu & habit.* Vide Cujac. *lib.* 8. *Obſ. cap.* 9. *in fine*, & *lib.* 13. *cap.* 12.

*1 VSVSFRVCTVS EST IVS] Dicitur jus, quia eſt ſervitus, ſeu res incorporalis; quamvis enim in fruendo, ac conſequenter in facto, quod quandoque juri opponitur, conſiſtat, & fructus contineat, qui corporales ſunt: non tamen ex eo rectè conficitur vſumfructum non eſſe jus, nec ſervitutem, nec rem incorporalem; quia, vt Theophilus ait, vſusfructus eſt jus incorporale, quod prædicatur de re corporali; diverſique generis eſſe poſſunt quod continet, & quod continetur. Dices: vſusfructus eſt pars fundi, *l.* 4. *ff. de vſufr. & quemadm.* Ergo eſt corporalis, qualis eſt fundus. Reſpondeo, vſumfructum partis effectum continere, ſimilémque eſſe parti fundi, quia omne emolumentum continet fundi; non tamen propriè partem fundi eſſe, verè enim vſusfructus in jure, non in parte conſiſtit, *l. Mævius*, *§. fundo legato*, *ff. de leg.* 2. Vel reſpondeo d. legem accipiendam eſſe de vſufructu cauſali, qui hîc non definitur; ſed formalis tantùm, qui propriè ſervitus eſt, & non pars fundi, *l. rectè*, *ff. de verb. ſign.*

*2 REBVS ALIENIS] Quia in re ſua & propria non eſt vſusfructus; prædio enim meo vtor fruor non jure ſervitutis, ſed jure dominii. Nemini enim res ſua ſervit, *l. vti frui*, *ff. ſi vſusfruct. pet.*

*3 VTENDI FRVENDI] Quia vſusfructus ſine vſu, & fructu eſſe non poteſt, *l. per ſervum*, *§.* 1. *ff. de vſu & habit.* Dices: nihil intereſt vſusfructus an vſus legetur, *d. l. per ſervum*: Ergo vſusfructus ſine vſu conſiſtere videtur. Reſpondeo: nihil quidem intereſt vſusfructus an vſus legetur; quia hoc caſu fructus tacitè, & per interpretationem vſum continet: cui enim frui licet, quod eſt plus, eidem vti licere debet, quod eſt minus, *l.* 21. *ff. de Reg. jur.* Tametſi fructus ſine vſu hoc vno ſummè notando caſu reperiri poſſit, veluti ſi mihi vſus, tibi fructus relictus ſit; frui enim tantùm poteris, non vti, & ego tantùm vti, non frui, *d. l. per ſervum*.

*4 SALVA RERVM SVBSTANTIA] Quia ſalvâ non manente ſubſtantiâ vſusfructus finitur. Eſt enim vſusfructus jus in corpore, quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt, *l.* 2. *ff. hoc tit.* Quaſi diceret, vſusfructus eſt qualitas, quæ exiſtere non poteſt pereunte re, id eſt dominio cui inhæret. Et eapropter fructuarius regulariter ſtipulanti proprietario cavere debet, ſe vſufruiturum boni viri arbitratu; & finito vſufructu, ſe reſtituturum quod inde extabit, *l.* 1. *ff. vſufruct. quemadm. cav. l. ſi cujus* 13. *ff. hoc tit.*

§. I. Vſusfructus à proprietate ſeparationem recipit: idque pluribus modis accidit. vt ecce, ſi quis vſumfructum alicui legaverit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vſumfructum. Et contrà, ſi fundum legaverit, deducto vſufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres verò vſumfructum. Item alii vſumfructum [5], alii deducto eo fundum legare poteſt. Sine teſtamento verò ſi quis velit vſumfructum alii conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus [6] id efficere debet. Ne tamen in vniverſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente vſufructu: placuit certis modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reverti. *Ex Caio l.* 3. *§.* 2. *ff. eod.*

5 ITEM ALII VSVMFRVCTVM] Poteſt, inquit Accurſius, & aliis modis,

l. Proculus, ff. hoc tit. Sed veram hujus legis mentem nec Accurſius, nec Accurſii ſectaces aſſecuti ſunt. Docet Proculus quando inſula ita legari poſſit, vt ei ſervitus imponatur, quæ alteri inſulæ hereditariæ debeatur; quam nempe legatarius teneatur præſtare, vel tradere præſtitâ cautione, ex Labeonis ſententia, de qua in *l. quoties vlt. ff. de ſervitutib.* & in *l. 3. §. ſi iter, ff. de actionib. empti*, vel per patientiam conſtituere. Servitutes enim vel per traditionem, cujus loco interponitur cautio; vel per patientiam conſtitui dicuntur, *l. ſi ego, §. ſi de vſufructu, ff. de public. in rem act.* Vt ergo legatarius vel tradere ſervitutem, vel pati teneatur & cogatur; induxit Proculus duos modos, duáſque formulas imponendi ſervitutes inſulæ legatæ. Et ita Gallus Aquilius induxiſſe dicitur formulam, quâ licet poſtumos nepotes inſtituere, in *l. Gallus, ff. de liberis & poſtum.* Iuriſconſulti eſt enim munus, conſilia, & cautiones excogitare rei, juríſque ſui tuendi cauſa: quod præſtat Modeſtinus in libris, qui dicuntur *ἑρματικοί*. Tale autem eſt *ἑρματικόν*, vel conſilium Proculi; vt inſulæ quam legat teſtator, quámque vult ſervire inſulæ hereditariæ, legatario vſumfructum relinquat ſub conditione præſtandæ cautionis, per quam conſtituitur & traditur ſervitus. Quod ſic accipiendum eſt, vt proprietas ei cenſeatur legata purè, vſusfructus verò ſub conditione: vt quemadmodum Prætor mittit vicinum in poſſeſſionem vitioſarum ædium, vt tædio poſſeſſionis à domino extorqueat cautionem, de qua in *tit. de damno infecto:* ſic teſtator non antè permittat legatarium habere plenam poteſtatem in inſula, quàm priùs præſtiterit cautionem. Erit igitur interim, id eſt ante præſtitam cautionem, vſusfructus penes heredem à proprietate ſeparatus. Hoc autem fingi non poteſt, ſi cum veteribus dicamus proprietatem ipſam fuiſſe legatam ſub conditione præſtandæ cautionis; quia ante eventum conditionis non poteſt acquirere legatum legatarius. Hæc autem conditio non poteſt impleri à legatario; quia rei alienæ, id eſt inſulæ hereditariæ, quæ pendente conditione pertinet ad heredem, non poteſt legatarius imponere ſervitutem. Qui hoc ergo tentant, faciunt vt ridiculum omnino ſit Proculi conſilium; ſi proprietas relicta ſit ſub impoſſibili conditione, quam in teſtamentis pro nulla haberi conſtat, *l. 3. ff. de condit. & demonſtr.* Et hæc eſt liquida interpretatio primæ formulæ.

Secunda verò ſententia hæc eſt. Vt legatario non ſub conditione, ſed ad certam conditionem, vel ad tempus cenſeatur legatus vſusfructus inſulæ. vt ſi forſitan non patiatur legatarius heredem vti ſervitute luminum, id eſt ſi inſulam legatam altiùs tollat, vſusfructus ipſo jure recurrat & redeat ad heredem, & remaneat proprietas nuda penes legatarium; quæ omnia belliſſimè cadere poſſunt in vſumfructum, *l. 4 ff. hoc tit.* At ante Iuſtinianum, id eſt ante *leg. vlt. C. de legatis*, hoc nemo fingere potuit in ipſa proprietate; quia non potuit penes legatarium eſſe temporalis. Et ex iis apparet quàm malè fingant veteres, vel proprietatem cum vſufructu fuiſſe legatam vni, ſub conditione præſtandæ ſervitutis; vel fuiſſe legatam vni nudam proprietatem ſub eadem conditione, & alteri vſumfructum. In hac autem ſpecie non dubito quin & alia remedia ſuppetant heredi, quaſi ſervitute ab ipſo teſtatore impoſitâ, *l. 1. ff. de ſervitute legata:* ſed præter hæc docet Proculus modum, quo præſtare, vel pati ſervitutem cogatur legatarius, ne plectatur amiſſione vſusfructus. Et ita *d. lex Proculus*, pertinet ad hunc titulum; quia legatario non præſtante cautionem, vel patientiam, ſeparatur vſusfructus à proprietate.

ᶠ PACTIONIBVS ET STIPVLATIONIBVS] Idem de ſervitutibus dicitur in *§. vlt. ſuprà, tit. proxim.* Pactiones cùm ait, meo quidem judicio intelligit conventiones juris gentium, quæ vel tranſeunt in proprium nomen contractus;

Digitized by Google

vel quæ traditione, vel causâ ſumpſerunt effectum, & quæ non ſunt nudæ pactiones, *l. 7. ff. de pactis.* Porro conſtitui dicitur vſusfructus teſtamento, contractibus juris gentium, vel pactionibus in continenti additis, vel contractu juris civilis, id eſt ſtipulatione quæ firmandæ obligationis causâ ſubjicitur : ex quibus omnibus naſcitur obligatio, quâ quis tenetur dare vſumfructum, *l. 3. §. dare, ff. hoc tit.* & petitur actione perſonali, *l. corruptionem, Cod. hoc tit.* Sed & conſtitui dicitur per traditionem, vel per patientiam, *d. l. ſi ego, §. ſi de vſufructu, ff. de Publiciana in rem act.* Eodémque exemplo dos conſtitui dicitur cùm promittitur, & conſtitui quoque cùm datur, *l. 5. ff. ſoluto matrim.*

§. II. Conſtituitur autem vſusfructus non tantùm in fundo, & ædibus, verumetiam in ſervis, & jumentis, & ceteris rebus : exceptis iis quæ ipſo vſu conſumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt vſumfructum: quo numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proxima eſt pecunia numerata. Namque ipſo vſu aſſiduâ permutatione quodammodo extinguitur. Sed vtilitatis causâ ſenatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum vſumfructum conſtitui: vt tamen eo nomine heredi vtiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ vſusfructus legatus ſit, ita datur legatario, vt ejus fiat: & legatarius ſatiſdet heredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, vt ejus fiant. ſed æſtimatis his, ſatiſdatur, vt, ſi morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergo ſenatus non fecit quidem earum rerum vſumfructum (nec enim poterat[7]) ſed per cautionem quaſi vſumfructum conſtituit. *Ex Caio l. 2. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum.*

[7] NEC ENIM POTERAT] Caius in *l. 2. ff. de vſufr. earum rer. quæ vſu conſumunt. Nec enim naturalis ratio auctoritate ſenatus commutari potuit.* Eâdémque formâ de lege naturali M. Tull. *in fragmento quodam, lib. 3. de Republica, Nec verò per ſenatum, aut populum ſolvi hac lege poſſumus.*

§. III. Finitur autem vſusfructus morte fructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maximâ & mediâ, & non vtendo per modum & tempus[8]. quæ omnia noſtra ſtatuit conſtitutio. Item finitur vſusfructus, ſi domino proprietatis ab vſufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit[9]) vel ex contrario, ſi fructuarius proprietatem rei adquiſierit: quæ res conſolidatio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræmotu, vel vitio ſuo corruerint, extingui vſumfructum, & ne areæ quidem vſumfructum deberi. *Hunc §. & ſeq. repete ex tit. quibus mod. vſusf. vel vſus amittit.*

[8] PER MODVM ET TEMPVS] Per modum, inquit Accurſius, ſi tamquam bonus paterfam. non vtatur. Et ita in *l. 9. §. vlt. ff. hoc tit.* vſum fructuarii ad modum,

Digitized by Google

dum, non ad qualitatem referendum eſſe, quod Cujacius & Theophilus probant: nam alio modo vti, quàm quo vſusfructus conſtitutus eſt, non vti eſt. Sed addit Accurſius melius eſſe, ſi dicamus per moderatum tempus, id eſt certo modo, certóque tempore conſtitutione Iuſtiniani præſtituto. Quæ ſententia ſic vindicari poteſt, vt hodie non amittatur vſusfructus per continuum illud biennium, per continuum tempus, vt loquitur *l. 7. ff. quemadmodum ſervit. amitt.* Quo fructuarius, qui poſſeſſione fundi non vtebatur, vſumfructum amittebat, auctore Paulo *lib. 3. Sent. tit. 6. §. non vtendo.* Quem amittendi modum ſuſtulit Iuſtinianus; quia, vt ait in §. 1. *d. l. corruptionem, Multæ & innumerabiles cauſæ rebus incidunt mortalium, per quas homines jugiter retinere quod habent non poſſunt. Et eſt ſatis durum per hujuſmodi difficultates amittere, quod ſemel poſſeſſum eſt.* Et obſerva quod ait *jugiter*, id eſt continuò. ſic in *l. 2. C. Theod. de in integrum reſtitut.* juge tempus, eſt continuum tempus, vt colligere licet ex *l. vlt. C. de temporib. in integ. reſtitut.* quod & ad *d. titulum in Parat. Cod.* Cujacius obſervavit.

Immutavit ergo Iuſtinianus non ſolùm tempus biennii, ſubſtitutâ præſcriptione longi temporis, vt in *l. pen. C. de ſervitut. & aqua*; ſed etiam modum, per quem non vtendo jugiter, & continuò fructuarius vſumfructum amittebat. Et ideo ſubjicit, *quæ omnia noſtra ſtatuit conſtitutio*, id eſt, *d. l. corruptionem.* Quæ tamen nihil conſtituit, vel mutat in modo, quo quis vti frui debet tamquam bonus paterfam. Sed quoniam viris doctis valde placet prima ſententia, per me liceat & hanc interpretationem admittere; quam tamen rejicere videtur Iuſtinianus, cùm ait, *quæ omnia noſtra ſtatuit conſtitutio.* Imò contrà ſic poſſum commodiſſimè ratiocinari. qui aliter vtitur quàm vir bonus arbitrabitur, non videtur amittere vſumfructum; ſed committitur ſtipulatio, de qua tractatur in *tit. vſufructuarius quemadm. caveat, l. 1. §. pen. ff. eod. tit.* Et vel vſufructuarius vtitur, vel alius ejus nomine, vt in *l. arboribus 12. §. vſufructuarius, ff. hoc tit.* nam ſi non ſuo nomine, hoc planè vti non eſt, *l. Pomponius, ff. quibus modis vſusfr. amitt.* At ſi aliter quàm debet vtatur, quamvis malè vtatur, tamen videtur per abuſum retinere vſumfructum; cùm proprietario ſatis ſuperque conſultum ſit per ſtipulationem, & ceteras actiones, de quibus in *l. ſed & ſi quid, §. & generaliter, l. cum vſufructuario, ff. hoc tit.* Et nullo, quod ſciam, loco ſcriptum eſt, hoc modo amitti vſumfructum, ſed eum qui abutitur prohiberi poſſe competentibus actionibus, *l. ſi pendentes, §. 1. ff. hoc tit.* vel ſtatim committi ſtipulationem, *l. ſi cujus, §. ſi vſusfructus, ff. hoc tit. l. 1. §. vtilius, ff. vſufruct. quemadm. caveat.* Scio non ineleganter dici poſſe, has omnes actiones vel remedia proprietario dari, vel vt damnum, quod proprietati inflixit fructuarius ſarcire teneatur; vel vt officio judicis ad rectum, & conceſſum vſum redigatur: & præterea, fructuarium qui per conſtitutum tempus abutitur potiùs, quàm vtitur, amittere vſumfructum; vt hac veluti duplici pœnâ plectatur. Sed nónne potiùs hoc videtur imputandum proprietario, qui cùm prohibere poſſit, vel agere ex ſtipulatione; tamdiu patitur fructuarium ſe abuti, & per abuſum retinere vſumfructum. Ait Paulus *d. lib. Sent. tit. 6.* quinque modis amitti vſumfructum, duobus verò finiri; ſed de hoc modo amittendi perpetuum ſilentium. Ait quidem non vtendo amitti, ſi poſſeſſione fundi non vtatur fructuarius; ſed poſſeſſione fundi vtitur, etiam is qui aliter vtitur, quàm vir bonus, id eſt judex arbitrabitur; cujus officio hoc tantùm continetur, ne aliter vtatur quàm debet, *l. divus, §. vlt. ff. de vſu & habit.*

Nec me movet argumentum, quod à ſervitute reali duci poteſt. nam vel quis aliâ ſervitute vtitur, quàm conſtitutâ, puta aqua diurna pro nocturna, vt in *l. ſi com-*

Digitized by Google

munem, §. vlt. l. ſi quis alia, ff. quemadm. ſervit. amitt. vel plus in eadem ſervitute facit, quàm facere debuit, puta quadrigâ vtitur, cùm bigâ tantùm ſervitus conſtituta ſit. vel latiore itinere vtitur; vel plura jumenta agit quàm liceat, vt in *l. is cui via, ff. eod. tit.* Primo caſu ſervitutem amittit, quia omnino aliâ re vtitur; ſecundo non amittit. Et ita fructuarius, quamvis plus faciat in re cujus vſumfructum habet, quàm facere debeat, non poteſt dici aliâ re vti; ſed eleganter dicitur aliter vti, vel plus facere in ipſa re, vel in ipſo vſufructu, *d. l. divus, §. vlt. d. l. 1. §. habet autem, ff. vſusfr. quemadm. caveat.* Ideóque comparatur ei, qui plus in eadem ſervitute facit, quem & dominus fundi ſervientis, exemplo proprietarii, prohibere poteſt, *d. l. is cui via.* Sed præter prohibitionem, in vſufructu neceſſaria fuit ſtipulatio; vt in hoc quoque certiſſima differentia conſtituatur inter vſumfructum, & ſervitutem: quia vnus & idem eſt vſusfructus, cujus vſus pendet ex ſtipulatione, vel ex arbitrio judicis, & hac ratione modus vtendi incertus eſſe videtur; quod enim arbitrarium eſt, incertum eſt, vt apud Comicum *in Penulo,*

Nunc Pol ego perii certò, non arbitrariò.

Et M. Tull. *in oratione pro S. Roſcio, Arbitria omnia eſſe incerta pecunia.* Servitus verò ſemper, & vbique certa eſt; quia pendet ex certa conſtitutione. At longè alia ratio eſt vſusfructus; quia vel plus ſibi licere poteſt contendere fructuarius, proprietarius verò minùs; & recurrendum eſt ad arbitrum, vel judicem, qui hoc conſtituat. Ante arbitrium ergo judicis, non poteſt videri fructuarius vſumfructum amiſiſſe, quamvis plus fecerit, quàm facere debeat, argumento *l. 10. §. 1. ff. comm. divid.*

Hæc omnia me movent, vt non temere diſcedam à ſecunda ſententia Accurſii; quia, vt dicam explicatiùs, poſt variam mentis meæ agitationem tandem animadverto perſpicuum eſſe ſenſum verborum Iuſtiniani, *vſumfructum finiri, vel amitti hodie, non vtendo per modum, & tempus.* Hoc enim ait vt doceat, non vt olim amitti non vtendo ſolo tempore; ſed & hunc modum deſiderari, vt proprietarius præſcriptionem x. vel xx. annorum ſibi acquirat, id eſt præſcribat libertatem vſusfructus facto ſuo per contrariam poſſeſſionem. Non amitti igitur omni modo non vtendo, ſed interruptâ poſſeſſione, quæ hanc præſcriptionem acquirit ei qui poſſidet, *l. 2. C. de longi temp. præſcript.* Olim vſusfructus ipſo jure non vtendo amittebatur, nec libertas vſusfructus vſucapi potuit; quæ enim non vtendo amittuntur vſucapi non poſſunt, vt docet Paulus *lib. 1. Sent. tit. de ſervitut. in principio.* quæ verò vſucapi poſſunt, non omni modo pereunt non vtendo, vt de ſervitute vrbana dici ſolet; in qua hoc deſideramus, vt vicinus novi aliquid faciat, & facto libertatem vſucapiat, *l. 6. ff. de ſervitutib. vrb. præd.* Et ideo hæ ſervitutes, vt nominatim *d. lex 6.* ait, non omni modo pereunt non vtendo; ſed non vtendo per eum modum, quem is qui vſucapit libertatem ſervare debet. quod & de vſufructu Iuſtinianus ait in *d. l. corruptionem, §. 1.* his verbis: *Sed nec ipſum vſumfructum non vtendo cadere,* &c. quia nempe, vt ſubjicit, hodie neceſſaria eſt continua, & non interrupta poſſeſſio ejus qui fundum poſſidet, in quo vſusfructus conſtitutus eſt. Et hac ratione, ex hac nova conſtit. rectè vſusfructus proprietati comparatur, quæ non amittitur niſi contrario facto, vel contrariâ poſſeſſione, quæ poſſidenti acquirit præſcriptionem longi temporis.

Olim is qui fundum, cujus vſusfructus alienus erat, vſucapiebat, non potuit vſucapere vſumfructum, *l. 44. §. non mutat, ff. de vſurp. & vſuc.* & ibi Cujacius: hodie cum ipſo fundo, ſi fructuarius non interpellat poſſidentem, præſcribi poteſt vſusfructus. Hodie igitur quia præſcribitur, vel vſucapitur vſucapione Iuſtinianeâ libertas vſusfructus, non omnimodo amittitur vſusfructus non vtendo; ſed vt Iu-

Digitized by Google

ſtinianus ait hoc loco, non vtendo per modum & tempus, id eſt, vt dixi, certo modo, certóque tempore conſtitutione Iuſtiniani præfinito. Nec ſi rem omnem penitius inſpicias, Theophili interpretatio hunc ſenſum rejicit, *non vtendo*, inquit, τρόπῳ ῥητῷ, καὶ ὡρισμένῳ χρόνῳ, quæ verba non malè vertas, per modum conventum, & tempus conſtitutum: tamen & quod ait τρόπῳ ῥητῷ, nihil vetat interpretari certo modo; ſic enim vetus gloſſarium ῥητὸς *certus*: & referre non ad certam conventionem partium, vel vſusfructus conſtitutionem; ſed ad certam definitionem Iuſtinianeæ conſtitutionis, quæ non ſolùm certum tempus, ſed & certum modum præſcribit, quo quis non vtendo hodie amittit vſumfructum. Et ſi vis referre ad modum quo vti debet fructuarius, planè efficies Iuſtinianum, qui nobis initio hujus libri levem ac ſimplicem viam promittit, obſcurè & ambiguè loqui. Nam qui dicit eum, qui non vtitur tamquam bonus pater fam. amittere vſumfructum; non ſimul & hoc neceſſariò dicit, eum qui omnino non vtitur amittere. Hæc enim ſunt naturâ diverſa, malè vti, & omnino non vti. Et ſi hoc receptum fuit, vt vult prima interpretatio, eum qui malè vtitur amittere vſumfructum: quia vti alio modo, quàm quo conſtitutus eſt vſusfructus, non vti eſt: vera docendi ratio hoc efflagitat, vt priùs doceas, & conſtituas eum qui omnino non vtitur, amittere vſumfructum: & deinde inſinues receptum fuiſſe eum qui malè vtitur, debere quoque amittere; quia malè vti non vti eſt. Quod tamen conſtare non poſſe ſuprà docui; quia id nullo loco ſcriptum reperitur. Reſtat tibi hic vnicus, à quo niſi ſummâ vi adhibitâ hoc extorquere non potes.

Summa autem ſuperioris diſquiſitionis breviter hæc ſit. Olim vſusfructus amittebatur ipſo jure biennio: hodie non amittitur, niſi exceptione, vel præſcriptione fructuarius excludatur. Olim proprietas vſucapi potuit, vſusfructus vſucapi non potuit; hodie ſublata eſt differentia hæc; quia vſusfructus vſucapione Iuſtinianeâ vſucapi poteſt. Ex quibus efficitur, Iuſtinianum dixiſſe vſumfructum amitti non vtendo per modum, & tempus conſtitutione novâ præfinitum, ad quam nominatim nos remittit Iuſtinianus. ſed hujus longioris exceſſus peto veniam à ſtudioſis.

9 CEDENDO EXTRANEO NIL AGIT] Imò, ait Accurſius, tunc vſusfructus ad proprietatem recurrit, *l. ſi vſusfructus, ff. de jure dot.* Et quamvis dicat hoc loco, *nil agitur*. Id ita eſſe accipiendum Iohannes docuit, vt nihil agatur in perſona extranei; agatur tamen aliquid in perſona proprietarii, ad quem vſusfructus amiſſus hac ceſſione ſtatim recurrit: & ita aſſumitur hoc quoque caſu inauditus modus, quo vſusfructus amittitur. Sed contrà Paulus diſertis verbis *lib. 3. Sent. tit. 6. In jure ceſſione*, inquit, *amittitur vſusfructus, quoties domino proprietatis eum fructuarius in jure ceſſerit*; ergo non aliter. Accurſii tamen ſententiam, quod miror, D. Cujac. probat, ad Vlp. *tit.* 19. in *notis prioribus hoc loco*, & in *Sent. Pauli* ad *d. tit.* 6. Ego didici malè id colligi ex *d. l. ſi vſusfructus*, cujus perſpicua ſententia hæc eſt, hanc ceſſionem in jure nihil transferre in extraneum, & vſumfructum ita inutiliter in jure ceſſum aliquando ſolitis, & conſtitutis modis ad proprietarium reverſurum; non eodem momento quo ceſſit fructuarius extraneo, ſed jure ſuo, puta mortuo fructuario, vel capite minuto. Nihil agere dicitur is propriè, qui omnino fruſtra facit, & cujus actus nihil operatur; vt in hoc caſu non poteſt facere fructuarius qui malè ceſſit, quin aliquando vſusfructus recurrat ad proprietatem.

Sed inſtat vir præſtantiſſimus, ex *l. per ſervum, §. vlt. ff. de acquir. rer. dom.* junctâ *l. qui mihi, ff. de donat.* Nam quod Iulianus ait in *d. l. per ſervum*, nihil agi ſi procurator rem hac mente datam, vt domino acquiratur, eâ mente accipiat, vt ſuam

Digitized by Google

faciat; vel ſi ſervus communis, quod vni domino datum eſt alteri velit acquirere, aut vtrique: ſic accipiendum eſſe Vlp. ait in *d. l. qui mihi*, vt nihil agatur in perſona procuratoris, ſed acquiratur domino; nec in perſona alterius domini, cui nihil donare voluit donator, ſed in perſona ejus cui donare voluit. Idémque dicendum videtur noſtro caſu, vt nihil agatur in perſona extranei; agatur tamen aliquid in perſona domini proprietatis.

Sed reſpondeo perſpicuam eſſe Iuliani mentem, vt in ſuperioribus caſibus omnino nihil agatur; quia cùm per procuratorem, vel ſervum acquiratur domino, rectiſſimè Iulianus exiſtimabat inſpiciendam eſſe mentem ejus per quem acquiritur. Et obſervandum eſt Vlpianum *lib.* 7. *diſputat.* ex quo *d. l. qui mihi*, ſumpta eſt, ex jure, quod tandem obtinuit, ita veterem ſententiam Iuliani amoliri, vel interpretatione lenire; vt nihil intelligatur agi in perſona procuratoris, vel in perſona alterius domini; agatur tamen aliquid in perſona domini cui donare voluit, inſpectâ mente donatoris. Quæ ratio efficit, vt non obtineat quod antè reſponderat Iulianus. In libris autem diſputationum Vlpianum, Venuleium, Triphoninum, propoſuiſſe jus novum, quod vſu & triturâ fori tandem receptum fuit, idem docuit Cujac. ad *l.* 2. §. *his legibus*, *ff. de orig. jur.* Sed quod tandem placuiſſe Vlpianus ait, inſpectâ mente ejus qui donare voluit domino, nemo non videt in noſtro caſu locum habere non poſſe; quia nihil in proprietarium transferre voluit vſufructuarius, nec ei potuit extraneus quicquam acquirere. Cùm enim hujus in jure ceſſionis capax ſit tantùm proprietarius, & conſtet ceſſionem in jure eſſe actum legitimum, qui nec per procuratorem expreſſum peragi poteſt; nemo enim, vt eſt in regula juris, alieno nomine agere poteſt; multo minùs dicendum videtur fructuarium extraneo cedentem, hoc actu legitimo in proprietarium transferre jus vſusfructus.

Dices vel ideo tranſire, quia fructuarius, quantum in eo fuit, hoc jus omne à ſe abdicavit; quod ſui natura neceſſe eſt vt recurrat ad proprietatem. Sed reſpondeo vſumfructum in jure, id eſt ad ſellam Prætoris, fructuarium cedere poſſe, præſenti tamen proprietario, adhibitis ſolemnibus, quæ ex Caio noſtro Boëtius exprimit in *Topica Ciceronis.* Et ſi verum eſt, quod Vlp. *titulo* 19. ait, rem omnem agi inter tres perſonas, inter cedentem, vindicantem, & addicentem; id eſt inter eum qui cedit, eum cui ceditur, & Prætorem addicentem: quâ ratione aſſumere poſſumus quartum, id eſt proprietarium abſentem; cùm ſit certiſſimum, actum legitimum neque per abſentem, neque per procuratorem peragi poſſe? Eodémque exemplo rectè Pontifices reſcribunt, non videri amiſſum beneficium, niſi ille qui renuntiat, omnia ſolemnia, quæ in ceſſione, & renuntiatione deſiderantur, rite perfecerit, *cap.* 5. *& vlt. extra de renuntiatione.*

§. IV. Quum autem finitus fuerit vſusfructus, revertitur ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

Digitized by Google

De vſu & habitatione.

CAPVT V.

IISDEM iſtis modis[1], quibus vſusfructus conſtituitur, etiam nudus vſus conſtitui ſolet, iiſdémque illis modis finitur, quibus & vſusfructus deſinit. *Ex Caio l. 1. hoc tit.*

IVS quod vſuario datum eſt, non obtinuit ſine controverſia; quidam enim plus dabant, & largiùs agendum eſſe cenſebant; quidam verò minùs, vt colligere licet ex *l. plenum, §. præter habitationem, ff. hoc tit.* quo loci mirum videri poteſt eos, qui vſum horti, pomorum, florum, fœni vſuario concedebant, denegaſſe foliorum vſum; quem tamen obſervo Græcos in Baſilicis concedere, vt conſtat ex Synopſi Baſilic. *lib. 16. hoc tit.* & iniquum eſſe denegari Cujac. tentat *lib. 9. Obſ. cap. 37.* Et legendum eſſe cenſet oleis, non foliis, vt in *prioribus notis ad hunc locum.* Sed veteres videntur folia alendo pecori hyeme neceſſaria, vt docent auctores rei ruſticæ, ſeparaſſe à ceteris, quæ vſuario concedebant; vt neque his, neque oleo, neque frumento, neque frugibus vteretur: quæ tamen omnia ei tandem conceſſa ſunt, vt nempe ex his omnibus, quæ ex fundo naſcuntur, ſumere poſſit quod ſibi, ſuíſque ſufficiat. Imò ex penu ipſa, id eſt ex iis, quæ eſui, potuíque ſunt, *l. 3. ff. de penu legata*, ex rebus quæ in cella vſus quotidiani causâ ſervantur; vel, vt Baſilica interpretantur, ex rebus cellariis in fundo provenientibus id ſumere poſſit, quod in annum dumtaxat ſufficiat, *l. fundi, ff. hoc tit.* quamvis mediocris fundi eo modo fructus conſumantur, & hoc caſu fructuarius potiùs, quàm vſuarius videatur, vt in ſpecie *l. Divus, ff. hoc tit.* Hoc enim in ſylva neceſſariò conſtituendum fuit; quia vſus ſylvæ nullus eſt, niſi liceat legatariis cædere ſylvam, & vendere ligna. & ideo ſylvæ à doctiſſimo Poëta dicuntur ſteriles *lib. 2. Georgic.* ad differentiam pomiferarum arborum, vt Servius notat illo loco,

Ipſæ Caucaſeo ſteriles in vertice ſylvæ
Dant alios aliæ fructus, dant vtile lignum
Navigiis pinos, domibus cedróſque, cupreſſóſque.

Qui fructus à D. Adriano vſuario conceſſus eſt; quia nullum alium vſum ſylva præbere poteſt; non, vt gloſſa cum Rogerio nugatur, quia ſylva longè remota erat, ſed quia generaliter de omni ſylva rectè dicitur. Verumenimvero reſponſis prudentum, & reſcriptis Principum hæc omnia vſuario conceſſa ſunt, voluntatis defuncti tuendæ causâ; neque enim, inquit Vlpianus in *d. l. plenum, §. ſed ſi pecoris*, *Tam ſtrictè interpretandæ ſunt voluntates defunctorum.* & Paulus in *l. 12. ff. de Reg. jur. ex eod. lib. 3. ad Sabinum*, ex quo ſumpta eſt *d. l. fundi. In teſtamentis*, inquit, *pleniùs voluntates teſtantium interpretamur:* vt meritò dubitari poſſit, an idem obtineat in vſu dato non teſtamento, ſed contractibus, in quibus ceſſat hæc favorabilis interpretatio.

* [1] IISDEM ISTIS MODIS] Non generaliter tamen omnibus, quibus vſusfructus conſtitui poteſt; vſusfructus enim poteſt pro parte conſtitui, nudus verò vſus non poteſt, *l. vſus pars, ff. hoc tit.*

Digitized by Google

§. I. Minus autem ſcilicet juris eſt in vſu, quàm in vſufructu: namque is qui fundi nudum habet vſum, nihil vlteriùs habere intellegitur, quàm vt oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis ad vſum cottidianum vtatur: in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, vt neque domino fundi moleſtus ſit, neque iis per quos opera ruſtica fiunt, impedimento. nec vlli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere[2], aut gratìs concedere poteſt: quum is qui vſumfructum habet, poteſt hæc omnia facere.

[2] LOCARE AVT VENDERE] Hæc enim omnia in fructu ſunt, non in vſu. Et inde elegans dubitandi ratio in *l.* 10. §. 1. *ff. comm. divid.* quam in *poſterioribus notis* Cujac. notavit, & latiùs enarravit in *recitationib. Pauli ad edictum.* Sed vereor ne ſatis mens Pauli ſit percepta. Duobus vſu legato, quem conſtat eſſe individuum, *l. vſus. ff. hoc tit.* Quæritur quemadmodum diviſio fieri poſſit? & datur hoc remedium à Paulo, vt judex actioni communi dividundo addictus vni in ſolidum addicat vſum, qui alteri teneatur certam mercedem dare. Et ita fit, vt is qui mercedem accipit, frui magis, quàm vti videatur; quo caſu rectè implorare poteſt proprietarius officium arbitri, qui judicat quemadmodum vtatur; quia plus facit, quàm facere debeat, *l. divus*, §. *vlt. ff. hoc tit.* Sed ait Paulus Prætorem intervenire debere, qui tuetur vſuarium in hoc modo vtendi, vel fruendi; hoc enim per neceſſitatem fit: quod enim jure ipſo, id eſt ſecundùm rigorem juris civilis fieri non poteſt, ſæpiſſime æquitate Prætoriâ corrigitur, & emendatur, *l.* 7. §. 1. *ff. de juſtit. & jure.*

* [2] AVT LOCARE, AVT VENDERE] Vtrumque impugnari poteſt. Primum ex *l.* 2. 3. *&* 4. *hoc tit.* vbi vſuarius inquilinum recipere poteſt acceptâ penſione, ergo & locare; eſt enim propriè inquilinus is, qui ædes conduxit pactâ mercede. Reſpondeo, vſuarium poſſe inquilinum recipere, modò cum eo, & non ſeorſim habitet: quo caſu propriè inquilinus non eſt, ex ſententia Proculi in *d. l.* 4. quia inquilinus propriè, ſeorſim à locatore habitat. Secundum impugnatur ex *l. divus, ff. hoc tit.* vbi qui habet vſum ſylvæ, cædere ſylvam, & ligna vendere poteſt. Reſpondeo, hoc ei permiſſum, ne aliter ei vſus ſylvæ ſit inutilis: ſylvæ enim vſus nullus eſt, niſi liceat vſuario ſylvam cædere, & ligna vendere; eáque propter ſylvæ ſteriles, ad differentiam pomiferarum arborum dicuntur *lib.* 2. *Georgic.*

Caucaſeo ſteriles in vertice ſylvæ.

§. II. Item is, qui ædium vſum habet, hactenus jus habere intellegitur, vt ipſe tantùm habitet: nec hoc jus ad alium transferre poteſt. & vix receptum eſſe videtur, vt hoſpitem ei recipere liceat: ſed cum vxore ſua liberíſque ſuis, item libertis, nec non aliis liberis perſonis, quibus non minùs quàm ſervis vtitur, habitandi jus habet. Et convenienter ſi ad mulierem vſus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet.

Hic §. ex variis Iuriſc. reſponſis conſutus eſt. l. 2. 3. 4. 5. 6. & ſeq. hoc tit.

§. III. Item is, ad quem ſervi vſus pertinet, ipſe tantummodo operis, atque miniſterio ejus vti poteſt: ad alium verò nullo modo jus ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet juris eſt & in jumentis.

Ex Vlp. l. 12. §. ſi vſus. hoc tit.

Digitized by Google

§. IV. Sed ſi pecorum, veluti ovium, vſus legatus ſit, neque lacte[3], neque agnis, neque lanâ vtetur vſuarius, quia ea in fructu ſunt. Planè ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus vti poteſt.

[3] Neque lacte] Modico tamen lacte vti permittit Vlpianus in *d. l. plenum, §. ſed ſi pecoris, ff. hoc tit.*

§. V. Sed ſi cui habitatio legata[4], ſive aliquo modo conſtituta ſit, neque vſus videtur, neque vſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus, propter rerum vtilitatem, ſecundùm Marcelli ſententiam, noſtrâ deciſione promulgatâ, permiſimus non ſolùm in ea degere, ſed etiam aliis locare.

[4] Si cui habitatio legata] Legatus vſusfructus, vel vſus relictus deducitur à proprietate; ſive vni legatus ſit, quo caſu proprietas remanet penes heredem; ſive vni fundus, alteri verò vſusfructus relinquatur, quod ſæpe ſe legiſſe in teſtamentis veterum ait D. Chryſoſt. *hom. 2. ad popul. Antioch. Hic habeat,* inquit, *proprietatem fundi vel ædium, ille verò vſumfructum.* Sed ſi neque vſus, neque vſusfructus ædium legatus, ſed habitatio legata ſit, quærebant veteres quid hoc legato contineatur? an ſit vſus, vel vſusfructus? quidam enim magis ad vſum accedere, alii verò ad vſumfructum. Sed hanc controverſiam ſuſtulit Iuſtin. in *l. cùm antiquitas, C. de vſufruct.* & proprium jus eſſe voluit, quod nec olim amitti potuit non vtendo, vel capitis minutione: conſiſtit enim habitatio in facto potiùs, quàm in jure, *l. legatum, ff. de capit. minut.* non tam reſpicit ad perſonam quæ habitat, quàm ad rem ipſam quæ inhabitatur. Qui vſum potiùs, quàm vſumfructum eſſe dicebant, locare non permittebant, *l. ſi habitatio, ff. hoc tit.* quod Iuſtin. permittit ex Marcelli ſententia: nec tamen donare permiſit, vt non omnia habeat, quæ vſusfructus habet, ſed ſit, vt ait, proprium & ſeparatum jus.

§. VI. Hæc de ſervitutibus, & vſufructu, & vſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hereditate autem, & obligationibus ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim quibus modis jure gentium res nobis adquiruntur: modò videamus quibus modis legitimo, & civili jure adquiruntur.

De vſucapionibus, & longi temporis poſſeſſionibus.

CAPVT VI.

Ivre civili[1] conſtitutum fuerat, vt qui bonâ fide ab eo qui dominus non erat[2], quum crediderit eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliáve quâvis juſtâ causâ[3] acceperit: is eam rem, ſi mobilis erat, anno vbique, ſi immobilis, biennio tantùm in Italico ſolo vſucapiat, ne rerum dominia in incerto eſſent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis ſufficere ad inquirendas res ſuas præfata tempora, nobis melior ſententia ſedit, ne domini maturiùs ſuis rebus

Digitized by Google

defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgavimus, quâ cautum eſt, vt res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis poſſeſſionem (id eſt inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis) vſucapiantur. & his modis non ſolùm in Italia, ſed in omni terra, quæ noſtro imperio gubernatur, dominia rerum, juſtâ causâ poſſeſſionis præcedente, adquirantur.

SEPARAT longi temporis poſſeſſionem ex qua præſcriptio acquiritur, ab vſucapione; quamvis ex *l. vnica, C. de vſucap. transform.* hodie longi temporis poſſeſſio in vſucapione neceſſaria ſit, vt nihil differre videatur præſcriptio ab vſucapione. Sed in ceteris quibuſdam differentiam eſſe conſtituendam convincunt diverſi tituli de vſucap. & de præſcription. longi temporis: quod vt liquidò intelligatur, ſic res omnis breviter eſt conficienda. Res quæ vſucapi non poſſunt, id eſt res in quibus jure civili locum non habuit vſucapio primùm introducta lege XII. tab. præſcribi poſſunt longâ poſſeſſione ex conſtitutionibus Principum, quæ tam in Italia, quàm in provinciis locum habuerunt; quia & quædam res in Italia fuerunt quæ non potuerunt vſucapi. Eleganter Imperator, in *l. 2. C. in quibus cauſis ceſſat longi temp. præſcript.* ſi vſucapio procedat, fruſtra tractari de præſcriptione, id eſt inutilem eſſe præſcriptionem, ſi ſit locus vſucapioni. Deficiente ergo vſucapione, introducta fuit beneficio Principum longi temporis præſcriptio: vt quod vſucapere non poſſunt, poſſint præſcribere, vt in his exemplis. Sublatâ vſucapione ſervitutum per legem Scriboniam, introducta fuit præſcriptio, *l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervitus vindic.* Quæ præſcriptio neceſſaria quoque fuit in vectigalibus prædiis, de quibus in *tit. ſi ager vectigalis, vel emphyteu. pet. ff.* hæc enim tam in Italia, quàm in provinciis vſucapi non potuerunt, nec hodie poſſunt, *l. cùm ſponſus, §. in vectigalibus, ff. de public. in rem act. l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, ff. de damno infecto.* Et olim, id eſt ante *legem quinque pedum, C. fin. regund.* intervallum illud quinque pedum lege XII. tab. & lege Maniliâ definitum vſucapi non potuit, præſcribi potuit, *l. 2. C. Theod. eod. tit.* Vt ante conſtitutionem Iuſtin. de vſucapione transformanda, prædia provincialia vſucapi non potuerunt, in quibus tamen locum habuit præſcriptio longi temporis. Quibus omnibus adde & hunc caſum, qui pertinet non ſolùm ad prædia provincialia, ſed etiam Italica; ſi minor prædium donaverit contra ſenatuſconſultum: hoc caſu vſucapi non potuit prædium ab eo, qui bonâ fide à donatario accepit, & tamen longâ poſſeſſione præſcribi poteſt, *l. vlt. C. ſi quis ignorans rem minoris eſſe ſine dec. comp.*

Vſucapio primam quidem originem ſumpſit ex XII. tab. quæ mobilibus annum, in immobilibus verò biennium præſcribit: Sed diſtinctio locorum, vt res mobilis vbique, id eſt tam in Italia, quàm in provinciis; immobilis verò in Italia tantùm vſucapiatur, interpretatione prudentum introducta fuit. Et ideo Iuſtin. hoc loco dicere maluit, *Iure civili conſtitutum fuerat*, &c. quia & pleraque alia, quæ ad jura vſucapionum pertinent, eâdem interpretatione, id eſt jure civili ſunt recepta. præſcriptio verò longi temporis principalibus conſtitutionibus introducta fuit, *§. 7. verſ. & eorum, infrà, hoc tit. l. dolia. in fin. ff. de contrah. empt.* Hac autem non acquiritur dominium, quod conſtat acquiri vſucapione; eſt enim vſucapio adeptio, vel adjectio dominii. Non acquiritur quoque actio in rem, quâ quis amiſſam rei poſſeſſionem recuperat; ſed acquiritur exceptio tantùm, quâ is qui poſſidet agentem repellit,

repellit, quod præſcriptionis nomen indicat ſatis; nihil enim eſt aliud præſcriptio, quàm exceptio.

Sed jure ſingulari certis caſibus data fuit, non directa actio in rem, quæ domino tantùm dari poteſt; ſed vtilis, deficiente directâ, *l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervitus vindic. l. ſi duo, §. Iulianus, ff. de jurejur. l. 7. & l. vlt. C. de obligat.* quam generaliter, & in omni caſu tandem dediſſe videtur, *l. pen. C. de præſcript. 30. ann.* Præterea litis conteſtatione non interrumpitur vſucapio, *l. Iulianus in fin. & l. ſeq. & l. ſi à bonæ fidei, ff. de rei vindic. l. Iulianus, §. quantum, ff. ad exhib. l. 2. ff. pro donato*, & *l. 2. §. vlt. ff. pro empt.* quâ tamen interrumpitur præſcriptio longi temporis, *l. 10. C. de acquir. & retinend. poſſ. l. 26. C. de rei vindic.* & *l. 1. 2. & 10. C. de præſcript. longi temp.* Erat & olim maxima differentia in tempore, quam ſuſtulit Iuſtin. Et ideo in multis Pandectarum locis paſſim Tribonianus repoſuit *longo tempore capere*, pro *vſucapere*, & in *hoc tit. §. quod autem 7.* vt colligere licet ex *l. 38. ff. de vſurpat. & vſucap.* Eâdémque conſtitutione effecit, vt prædia provincialia, in quibus olim non procedebat vſucapio, hodie vſucapi poſſint. Atque ita, ſine vlla locorum diſtinctione commiſto, & coadunato vſucapionum, & præſcriptionum jure, in caſibus, quibus & olim vſucapio procedebat, vel hodie ex nova conſtitutione procedere cœpit; contingit, vt veluti duplici jure nitantur, qui per longum tempus res ſoli poſſident; jure antiquo vſucapionis, & beneficio Principalium conſtitutionum, quibus fuit introducta præſcriptio.

In rebus verò quæ nec hodie vſucapi poſſunt, puta in vectigalibus prædiis, in ſervitutibus, ſimilibúſque rebus; locus hodie dandus eſt præſcriptioni longi temporis, quæ his caſibus ſeparanda omnino eſt ab vſucapione, & diverſo jure cenſeri debet. Neque imperitiæ cum Cujacio inſimulandus eſt Tribonianus, quòd in *l. ſi aliena 10. §. 1. ff. de vſurpat. & vſucap.* ſcripſerit, *hoc jure vtimur, vt ſervitutes per ſe nuſquam longo tempore capi poſſint:* quia nec hodie longâ poſſeſſione ſervitutes vſucapiuntur, ſed præſcribuntur tantùm, quod vir doctiſſ. agnoviſſe videtur in *Paratit. C. tit. de præſcript. long. temp.* In his ergo rebus quæ vſucapi poſſunt, in præſcriptionem transformatur vſucapio; vel, vt dicam explicatiùs, præſcriptio eſt quoque vſucapio: in quibus verò non procedit vſucapio, remanet ſola præſcriptio, quæ non eſt vſucapio; quamvis communia quædam habeat cum vſucapione. Et ita eſt concilianda vetus controverſia Martini & Bulgari, de qua gloſſa *hoc loco.* Ex præſcriptione longi temporis, quæ & vſucapio eſt, acquiritur dominium; & vera eſt hoc caſu Martini ſententia. ex præſcriptione, quæ non eſt vſucapio, non poteſt acquiri dominium; Et verum eſt hoc caſu quod Bulgarus voluit. eſt & quædam vſucapio quæ non eſt præſcriptio; rerum nempe mobilium, quæ hodie triennio perficitur, de qua in *§. 12. verſ. quod noſtra, infrà, hoc tit.*

* INCIPIT ab hoc titulo Iuſtinianus agere de variis modis acquirendi dominii jure civili; quorum duo ſumma ſunt genera. Vnum eorum quibus acquirimus ſingulatim, id eſt res ſingulas, & particulares: vt vſucapio, donatio, legata, fideicommiſſa ſingularia. Alterum eorum quibus vniverſaliter, id eſt vniverſitatem bonorum acquirimus: cujuſmodi ſunt teſtamentum, ſucceſſio ab inteſtato, bonorum poſſeſſio, adrogatio, addictio bonorum libertatis conſervandæ causâ; de quibus omnibus ad vſque titulum de obligationibus, *infrà lib. 3.* Quomodo autem vſucapione acquiramus, docet hic titulus: cujus inſcriptio longi temporis poſſeſſionem, id eſt præſcriptionem, ab vſucapione ſeparat. Quamquam enim Iuſtinianus in *l. vnica, Cod. de vſucapione transformanda*, tempus biennii, quo res immobiles

V

Digitized by Google

olim vſucapiebantur, mutaverit in decem & viginti annos, quibus ſimiliter olim res immobiles præſcribebantur; & conſequenter hodie nihil tempore videatur præſcriptio differre ab vſucapione: non omnes tamen differentiæ præſcriptionis & vſucapionis ſublatæ ſunt. Nam hodie, etiam poſt *d. leg. vnicam*, verum eſt quaſdam adhuc eſſe res immobiles, in quibus præſcriptio tantùm locum habet, non vſucapio: quales ſunt fundi emphyteutici, ſive vectigales: itémque ſuperficiarii, *l. cùm ſponſus, §. in vectigalibus, ff. de public. in rem act.* Qualis eſt fundus à minore donatus contra ſenatuſconſultum; ille enim qui bonâ fide à donatario accepit, vſucapere non poteſt, ſed tantùm præſcribere, *l. vlt. Cod. ſi quis ignor. rem min.* Quale eſt intervallum illud quinque pedum lege XII. tab. & lege Maniliâ inter duos agros definitum, *l. 2. Cod. Th. finium reg.* Quibus etiam ſervitutes annumerandæ ſunt, quæ tametſi vſucapi prohibeantur lege Scriboniâ, præſcribi tamen poſſunt, *l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervitus vindic.*

* 1 IVRE CIVILI] Vſucapionis origo eſt à lege XII. tab. his verbis, *Vſus auctoritas fundi biennium eſto, ceterarum rerum annus.* apud Tullium *in Topicis.* Quam legem ideo Iuſtinianus per jus civile deſignavit; quia leges XII. tab. ſunt fontes, & origines juris civilis. vel dicit, jure civili, id eſt interpretatione prudentum ad d. legem XII. tab. Diſtinctio enim locorum, vt nimirum res mobilis vbique, id eſt tam in Italia, quàm in provinciis; immobilis autem in Italia tantùm vſucapiatur, interpretatione prudentum introducta eſt; vt & pleraque alia, quæ ad jura vſucapionum pertinent. Præſcriptio autem longi temporis, conſtitutionibus Principum accepto ferenda eſt, *§. 7. verſ. & eorum, infrà hoc tit* Ideóque, cùm in multis ab vſucapione diſtinguatur, tum hoc vno præcipuè, quòd vſucapione acquiratur dominium, & proprietas; eſt enim vſucapio adeptio dominii, *l. 3. ff. de vſucap. & vſurpat.* præſcriptione autem poſſeſſio tantùm, *l. indebiti, §. ſed etſi numi, ff. de condict. indeb.* Reliquas differentias vſucapionis & præſcriptionis vide apud Cujacium in *Paratit. Cod. de præſcript. longi tempor.*

* 2 AB EO QVI DOMINVS NON ERAT] Qui rem ab aliquo habet, & poſſidet; vel à domino vero habet, & poſſidet, vel à nón domino: qui à vero domino, ſolâ traditione dominium nanciſcitur, & jure gentium dominus fit, *§. per traditionem, ſuprà, de rer. diviſione.* neque eam vſucapere neceſſe habet; cùm qui jure gentium jam dominus eſt, jure civili ampliùs fieri non poſſit. Qui autem à non domino, traditione dominium nanciſci non poteſt; nam, vt dixi, jure gentium nullo modo fieri poteſt, vt non dominus alium dominum faciat: jure tamen civili dominum effici placuit, ſi rem tempore à lege definito poſſederit. Et hoc eſt quod ait *l. traditionibus, Cod. de pactis.* Traditionibus, & vſucapionibus dominia rerum transferri; traditionibus factis à domino juſta ex cauſa; & vſucapionibus, ſi traditiones factæ ſint à non domino.

* 3 ALIAVE QVAVIS IVSTA CAVSA] Duo in perficienda vſucapione neceſſaria ſunt, bona fides, & juſtus titulus. Bona fides eſt, cùm quis juſto errore, juſtáque ignorantiâ putat ſe rem à domino, qui tamen dominus non eſt, accipere. Iuſtus titulus eſt juſta aliqua cauſa acquirendi, & poſſidendi; quales ſunt quæ vulgò produntur, pro emptore, pro herede, pro donato, pro dote, & aliæ cauſæ, de quibus ſpeciales ſunt tituli in *Pandectis, & Cod.* ne rerum dominia in incerto eſſent. Dices: vſucapio pugnat cum jure gentium, eo quòd dominium invitis auferat. Reſpondeo, ita eſſe ſanè; pugnat enim cum æquitate naturali, quæ vetat cuique invito dominium auferri, *l. non debet, ff. de Reg. jur.* Sed id fit bono publico, in-

Digitized by Google

quit Caius, *l. 1. ff. hoc tit.* cujus ratio ſemper potior habita eſt, quàm vtilitatis privatæ; maximè autem, cùm puniendæ dominorum negligentiæ causâ vſucapio introducta ſit, & vt eſſet aliquis litium finis, *l. vlt. ff. pro ſuo*, quæ ex incertitudine dominiorum oriri poterant.

§. I. Sed aliquando etiamſi maximè qui bonâ fide rem poſſederit, non tamen illi vſucapio vllo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſervum fugitivum[4] poſſideat.

[4] VEL SERVVM FVGITIVVM] Vide Cujac. *lib.* 17. *Obſ. cap.* 10.

*[4] VEL SERVVM FVGITIVVM] Non quòd ſervus fugitivus non ſit in commercio hominum; ſed quia ſui ipſius furtum facit, dum à domini poteſtate ſe præripit. quod vtilitatis causâ receptum eſt, ne ſervorum fuga dominis damnoſa ſit, *l. 1. Cod. de ſervis fugitivis.* Et vt ſervi deterreantur à fuga, ſi intellexerint ſe non recipi poſſe à quoquam, nec alteri acquiri vllo titulo.

§. II. Furtivæ quoque res, & quæ vi poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bonâ fide poſſeſſæ fuerint, vſucapi poſſunt. nam furtivarum rerum, lex duodecim tabularum, & lex Atinia[5] inhibent vſucapionem: vi poſſeſſarum, lex Iulia & Plautia.

*[5] LEX ATINIA] Paulus hanc legem latam fuiſſe putat, vt caput quod erat in XII. tabulis prætermiſſum adjungeretur; nimirum niſi res furtiva in poteſtatem ejus cui ſubrepta eſt revertatur, *l.* 4. §. *quod autem*, *ff. hoc tit.* vide Cujac. *ibid.*

§. III. Quod autem dictum eſt, furtivarum, & vi poſſeſſarum rerum vſucapionem per leges prohibitam eſſe, non eò pertinet, vt ne ipſe fur, quive per vim poſſidet, vſucapere poſſit, (nam his aliâ ratione vſucapio non competit, quia ſcilicet malâ fide poſſident) ſed ne vllus alius, quamvis ab eis bonâ fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit, vſucapiendi jus habeat. Vnde in rebus mobilibus non facilè procedit, vt bonæ fidei poſſeſſori vſucapio competat. Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia cauſa tradit, furtum ejus committit.

§. IV. Sed tamen id aliquando aliter ſe habet. nam ſi heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, bonâ fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, vſucapere poſſit, dubium non eſt: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit: quum vtique heres, qui bonâ fide tamquam ſuam alienaverit, furtum non committit. *Ex Caio l. 36. hoc tit.*

§. V. Item ſi is, ad quem ancillæ vſusfructus pertinet, partum ſuum eſſe credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit. furtum enim ſine affectu furandi non committitur. *Ex d. l. 36. hoc tit.*

§. VI. Aliis quoque modis accidere poteſt, vt quis ſine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat vt à poſſeſſore vſucapiatur.

Digitized by Google

§. VII. Quòd autem ad eas res quæ ſolo continentur, expeditiùs procedit, vt quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam, aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur: qui, quamvis ipſe malâ fide poſſidet, quia intellegit ſe alienum fundum occupaſſe, tamen ſi alii bonâ fide accipienti tradiderit, poterit ei longâ poſſeſſione res adquiri, quia neque furtivum, neque vi poſſeſſum acceperit. Abolita eſt enim quorumdam veterum ſententia, exiſtimantium etiam fundi, locive furtum fieri: & eorum qui res ſoli [6] poſſederint, Principalibus conſtitutionibus proſpicitur, ne cui longa & indubitata poſſeſſio auferri debeat. *Ex Caio l. 37. & 38. hoc tit.*

[6] ET EORVM QVI RES SOLI] Vel ex hoc loco apparet rectè vulgarem editionem habere in *l. reſcriptis, ff. de diverſ. temporal. præſcript. in rebus ſoli,* malè Florentinam, *in rebus mobilibus:* nam in mobilibus præſcriptio longi temporis locum non habuit, niſi immobilium jure cenſeantur, vt mancipia quæ prædio cohærent, *l. 3. ff. eod. tit.* Quod autem ait *d. l. reſcriptis, in rebus ſoli*, accipiendum eſt non ſolùm de rebus ſoli provincialis, vt D. Cujac. voluit in *Parat. C. tit. in quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcript.* ſed etiam in rebus ſoli Italici, in quibus locum non habuit vſucapio, vt in ſuperioribus exemplis à me notatis. quibus adde, etiam in Italia hanc præſcriptionem fuiſſe neceſſariam bonæ fidei poſſeſſori, qui rem pignori oppoſitam comparavit; non potuit enim vſucapione mutari jus pignoris, *l. juſto, §. non mutat, ff. hoc tit. l. cùm poſtulaſſem, §. vlt. ff. de damno infecto, l. miſſo 12. ff. pro empt.* & *l. 2. ff. pro herede.* Sed beneficio hujus præſcriptionis poteſt bonæ fidei poſſeſſor excludere creditorem agentem actione hypothecariâ, *l. 12. ff. de diverſ. temporal. præſcript. l. 7. & vlt. C. de obligat. & action. l. 19. C. de eviction. l. 1. & 2. C. ſi adverſus creditor.* Ceterum elegantiſſimus eſt Iuſtiniani ſenſus, quem vulgò non obſervant; expeditiùs procedere, vt res immobilis longâ poſſeſſione acquiratur, id eſt vſucapiatur; quia neque furti vitium in eam cadere poteſt; & quia hanc longam poſſeſſionem tuentur conſtitutiones Principum, quæ præſcriptionem rerum immobilium introduxerunt, non rerum mobilium.

§. VIII. Aliquando etiam furtiva, vel vi poſſeſſa res vſucapi poteſt, veluti ſi in domini poteſtatem reverſa fuerit. tunc enim vitio rei purgato procedit ejus vſucapio. *Ex Paulo l. 5. §. quod autem. hoc tit.*

§. IX. Res fiſci noſtri [7] vſucapi non poteſt: ſed Papinianus ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondum nuntiatis, bonâ fide emptorem traditam ſibi rem ex his bonis vſucapere poſſe. & ita divus Pius, & divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. *Ex Modeſt. l. 18. hoc tit.*

[7] RES FISCI NOSTRI] Vide in hunc locum Cujac. ad *l. quamvis, ff. hoc tit.*

§. X. Noviſſimè ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, vt in ſe non habeat vitium, vt à bonæ fidei emptore vſucapi poſſit, vel qui ex alia juſta cauſa poſſidet.

§. XI. Error autem falſæ cauſæ vſucapionem non parit: veluti ſi quis quum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, poſſideat: vel quum ei do-

Digitized by Google

natum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

§. XII. Diutina poſſeſſio[8], quæ prodeſſe cœperat defuncto, & heredi & bonorum poſſeſſori continuatur, licèt ipſe ſciat prædium alienum. Quòd ſi ille initium juſtum non habuit, heredi & bonorum poſſeſſori, licèt ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. Quod noſtra conſtitutio[9] ſimiliter & in vſucapionibus obſervari conſtituit, vt tempora continuentur. Inter venditorem quoque[10] & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

Ex Papin. l. 43. hoc tit. & l. 11. de diverſ. & tempor. præſcript.

[8] DIVTINA POSSESSIO] Faceſſit negotium hic §. cum duobus verſiculis ſequentib. præſtantiſſ. Cujacio in *notis prioribus*, & in *l. id tempus*, *ff. hoc tit.* Qui & verſiculum, *quod noſtra*, reponendum eſſe cenſet, poſt verſic. *inter.* Sed res erit facilis, ſi intelligamus Iuſtinianum paſſim diutinam poſſeſſionem vocare vſucapionem rei immobilis, quæ, vt docui, præſcriptio quoque dici poteſt. Huic autem rei immobilis vſucapioni ſtatim opponit in *verſiculo quod noſtra*, vſucapionem rei mobilis, quæ propriè, & abſolutè dicitur vſucapio. Sic enim ille in conſtitutione *de vſucapione transformanda : Si quis rem mobilem detinuerit per continuum triennium, is firmo jure eam poſſideat, quaſi per vſucapionem acquiſitam*, id eſt quaſi hodie hæc verè, & propriè per vſucapionem acquiſita videatur. Et in fine ejuſdem conſtitutionis, *Ita enim*, inquit, *ampliatur longi temporis materia, minuitur autem vſucapionis compendioſa dominis jactura, & ejus jura nocentia.* Et quidem ampliatur longi temporis materia; quia per longum tempus tantùm res immobilis acquiritur ſublatâ veteri vſucapione biennii; & ita hoc caſu præſcriptio aſſumit naturam vſucapionis. minuitur autem vſucapio; quia hodie propriè vſucapio procedere tantùm videtur in re mobili, in re enim immobili cum præſcriptione concurrit.

His cognitis, ſciendum eſt hoc olim in vſucapione rei immobilis receptum fuiſſe, vt poſſeſſio cœpta bonâ fide à defuncto, non interrumpatur malâ fide ſucceſſoris; vel, vt Papin. loquitur in *l. heres* 43. *ff. hoc tit.* vt continuatio non impediatur heredis ſcientiâ, quod & Paulus ait locum habere generaliter in omnibus ſucceſſoribus, qui vicem heredum obtinent, *l. 2. §. ſi defunctus, ff. pro emptore. l. ſi is qui, ff. de vſurp. & vſucapion.* Et hæc ſententia in re immobili ſine vlla dubitatione admiſſa fuit, etiam in præſcriptione longi temporis: ſed admitti non potuit in re mobili; ſcientia enim ſucceſſoris, & ſuperveniens mala fides interrumpit vſucapionem, *l. cum heres, ff. de diverſis & tempor. præſcript.* quia rei mobilis furtum facit, qui ſciens alienam rem retinet, ex ſententia veterum, *l. vlt. C. vnde vi.* Hanc autem differentiam rerum obſervare licet ex *l. 1. ff. de diſtract. pignor.* & *l. ſi rem, ff. de acquir. vel admitt. poſſ.* Et hoc eſt, ni fallor, quod Paulus ait in *l. numquam* 31. §. 1. *ff. hoc tit.* vt obiter defendam Tribonianum contra notam Cujacii ad *Vlp. lib. Reg. tit.* 19. *In vſucapionibus*, inquit, *mobilium continuum tempus numeratur.* Quia non ita continuum tempus in vſucapionibus rerum immobilium deſideratur; hæc enim continuatio, neque ſucceſſione, neque ſuperveniente malâ fide interrumpitur: quæ tamen facilè interrumpitur in vſucapionibus rerum mobilium, in quibus maximè continuum tempus deſideratur, cui nullum impedimentum interveniens objiciatur, ex quo poſſeſſor contrahere furtum videatur, quod non cadit in poſſeſſionem rei immobilis. Diverſum ergo fuit jus vſucapionis, propter diverſam naturam rei quæ

poteſt vſucapi. Et ita in vſucapione libertatis ſervitutum, id eſt rei incorporalis, interpellatur poſſeſſio, ſi is qui vſucapere cœpit, poſſidere ædes deſinat, vt continuatio videatur generaliter deſiderari, *l. ſi ædes*, §. 1. *ff. de ſervit. vrban. præd.* Nec enim *d. lex* loquitur de emptore, & venditore; ſed generaliter de eo qui poſſidere deſinit, & de eo qui poſſidere cœpit: & hoc receptum fuit propter naturam ſervitutum, vt nominatim Iuriſconſultus ait. Cùm ergo ante Iuſtin. non procederet vſucapio rei mobilis ſuperveniente malâ fide ſucceſſoris, quæ procedebat in re immobili; idem obſervandum voluit & in vſucapionibus rerum mobilium, vt rectiſſimè Theoph. hoc loco, cùm à Iuſtiniano vſucapio propriè dicatur de re mobili: & hoc eſt quod ait in fine *d. l. vnica*, *C. de vſucap. transform.* illo loco, *quod & in rebus mobilibus*, &c. non eſt ergo verſic. *quod noſtra*, reponendus poſt §. *inter*; cùm aptiſſimè, & neceſſariò cohæreat præcedenti, in quo tractatur de vſucapione, vel diutina poſſeſſione rei immobilis.

* [8] DIVTINA POSSESSIO] Id eſt vſucapio rei immobilis, quæ vulgò præſcriptio dicitur; ad differentiam vſucapionis rei mobilis, quæ paſſim, & propriè vſucapio appellatur, vt deprehendi poteſt ex *l. vnica, Cod. de vſucap. transform.* Ait ergo Iuſtinianus hoc loco, inter defunctum, & heredem qualemcumque, conjungi tempora perficiendæ vſucapioni conſtituta; id eſt tempus, quo defunctus bonâ fide, & juſto titulo poſſedit, puta ſex annos, prodeſſe heredi ad perficiendam vſucapionem, ſeu præſcriptionem; quæ tunc demum perfecta intelligitur, cùm heres quatuor aliis annis poſſederit. Nec refert ſciverit, an ignoraverit rem eſſe alienam, quam à defuncto accepit; quia heredis ſcientia, aut mala fides ſuperveniens, non impedit vſucapionem. Cur ita, inquies? cùm certum ſit emptorem non poſſe vti acceſſione temporis ex perſona venditoris, ſi ſciverit eſſe alienam rem quam emit, *l.* 2. §. *ſi eam rem, ff. pro emptore.* Ratio differentiæ eſt, quia defunctus, & heres vna eadémque perſona eſſe cenſentur: in vna autem eadémque perſona hoc receptum eſt, vt mala fides obſtet quidem ab initio, non autem poſt cœptam vſucapionem. Id quod in perſona emptoris, & venditoris accidere non poteſt, cùm vna eadémque perſona non cenſeantur: & conſequenter emptor, niſi bonâ fide poſſederit, id eſt niſi ignoraverit rem eſſe alienam, acceſſione auctoris ſui, nimirum venditoris, vti non poteſt.

* [9] QVOD NOSTRA CONSTITVTIO] Ante Iuſtinianum in perficienda vſucapione rei mobilis, non conjungebantur tempora inter defunctum & heredem, ſi heres rem eſſe alienam ſciviſſet; quia hoc caſu heres furtum committere videbatur. Secùs in vſucapione, ſive præſcriptione rei immobilis; quia ejus rei furtum fieri non poteſt, *l. verum* 25. *ff. de furtis.* Iuſtinianus ergo in *l. vnica*, *Cod. de transform. vſucap.* voluit ſcientiam heredis non impedire vſucapionem rei mobilis, vt nec antea impediebat præſcriptionem rei immobilis; & conſequenter conjungi tempora inter defunctum, & heredem, in perficienda vſucapione rei mobilis.

* [10] INTER VENDITOREM QVOQVE] Si priſcum jus inſpiciamus, inter emptorem, & venditorem conjungi tempora non potuere; vt deprehendi poteſt ex *l. Pomponius*, §. *quæſitum*, *ff. de acquir. vel admitt. poſſ.* Opus ergo fuit ſpeciali conſtitutione, quam primi dederunt D. Severus & Antoninus.

§. XIII. Edicto divi Marci cavetur, eum qui à fiſco rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquennium præterierit, poſſe dominum rei per exceptionem repellere. Conſtitutio autem divæ memoriæ Zeno-

Digitized by Google

nis bene proſpexit iis qui à fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt, vt ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, & victores exiſtant, ſive experiantur, ſive conveniantur. Adverſus autem ſacratiſſimum ærarium vſque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio vel hypotheca, earum rerum quæ alienatæ ſunt, putaverint ſibi quaſdam competere actiones. Noſtra autem divina conſtitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis qui à noſtra, vel venerabilis Auguſtæ domo aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in fiſcalibus alienationibus præfatâ Zenonianâ conſtitutione continentur.

De donationibus.

CAPVT VII.

EST & aliud genus acquiſitionis donatio[1]. Donationum autem duo ſunt genera: mortis causâ, & non mortis causâ.

DONATIO eſt genus acquiſitionis civilis; quamvis enim origo prima à jure gentium repetenda videatur, tamen à lege Cincia, variiſque conſtitutionibus Principum certam formam accepiſſe conſtat. Imper. Theodoſ. in *Novella de Theod. Cod. auctoritate*, pleraque recenſens, quæ juris civilis diligentiâ conſtituta ſunt, *Cùm liquidò pateat*, inquit, *quo pondere donatio deferatur, quâ actione petatur hereditas, quibus verbis ſtipulatio colligatur*, &c. Duo autem facit genera donationum, quamvis ſint propriè tria, *l. 1. C. Theod. hoc tit.* quod & diverſitas titulorum Codicis oſtendit ſatis. Sed trimembris diviſio ſæpe in jure fit bimembris, vt ſuprà docui *lib. 1. tit. de cap. minutis.* Donatio ergo inter vivos continet donationem quæ ſub modo, conditione, vel ex tempore fit, de qua in *tit. Cod. de donation. quæ ſub modo.*

*[1] EST ET ALIVD GENVS ACQVISITIONIS DONATIO] Inſpecto ſcilicet jure antiquo potiùs, quàm jure novo; nam jure antiquo donatio erat modus acquirendi; & vel mancipatione, id eſt imaginariâ venditione per æs & libram; vel ſtipulatione, vel traditione perficiebatur. Iure autem novo donatio propriè civilis acquiſitio non eſt; quia nudo conſenſu perficitur conſtitutione Iuſtiniani, quæ habetur in *l. ſi quis argentum, §. ſin autem hoc nomine, Cod. hoc tit.* Nudus autem conſenſus dominium nec mutat, nec transfert, *l. in traditionibus, ff. de pactis.* Et hæc ſententia fuit Cujacii *lib. 10. Obſ. cap. 28.* à qua tamen poſtea recedere videtur in *priori nota* ad hunc locum, dum ait, donationem eſſe acquiſitionem civilem ex conſtitutione Iuſtiniani: quod quâ ratione dici poſſit non video, niſi fortè quia donatio formam acceperit à conſtitutione Iuſtiniani.

§. I. Mortis causâ donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionem, quum quis ita donat, vt ſi quid humanitus ei contigiſſet[2], haberet is qui accipit. ſin autem ſupervixiſſet is, qui donavit, reciperet: vel ſi eum donationis pœnituiſſet: aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit. Hæ mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia[3]. nam

Digitized by Google

quum prudentibus ambiguum fuerat [4], vtrum donationis, an legati inſtar eam obtinere oporteret, & vtriuſque cauſæ quædam habebat inſignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: à nobis conſtitutum eſt, vt per omnia fere legatis connumeretur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra conſtitutio eam formavit. Et in ſumma mortis causâ donatio eſt, quum magis ſe quis velit habere, quàm eum, cui donat: magíſque eum cui donat, quàm heredem ſuum. ſic & apud Homerum Telemachus donat Piræo: *Ex Mart. l. 1. de mortis cauſ. donat.*

Πείραι', οὐ γὰρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔςαι τάδε ἔργα *Ὀδυσσ. ρ.*
Εἴ κεν ἐμὲ μνηςῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι,
Λάθρῃ κτείναντες πατρῷϊα πάντα δάσονται
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε,
Εἰ δὲ κἀγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

[2] SI QVID HVMANITVS EI CONTIGISSET] Donatio causâ mortis fit in caſum mortis ejus qui donat, quo non exiſtente obligatur donatarius donatori, *l. non omnis, ff. de rebus creditis, l. ſenatus, §. ergo, ff. de mortis cauſa donat.* ex quibus locis eruditiſſimè vetus interpres Odofredus notat in *l. pen. ff. de nautico fœnore*, hæc verba *ſi non convaluero*, pertinere ad donationem causâ mortis; hac enim conditione non exiſtente, datur condictio donatori.

* [2] SI QVID HVMANITVS] Verbum humanitus ſpectat mortem, *l. Publia, ff. depoſiti*; quia nihil tam humanum eſt quàm mori. Ergo donatio causâ mortis eſt, quæ fit in caſum mortis ejus qui donat, quâ non exiſtente, obligatur donatarius donatori donatum reſtituere; quia qui donat causâ mortis, inquit Paulus in *l. ſenatus, §. ergo qui mortis causâ, ff. de mort. causâ donationibus, Qua parte ſe cogitat negotium gerit*, id eſt obligationem tacitè contrahit cum donatario: ſcilicet, vt quando convaluerit, reddatur ſibi quod donavit, cogatúrque donatarius reſtituere condictione ob rem dati re non ſequuta; donatoris enim morte confirmatur tantùm hæc donatio, *l. mortis 16. ff. eodem.* Ideóque perfecta non eſt, quamdiu mors donatarii præcedere poteſt mortem donatoris, & quamdiu donatio revocari poteſt, vel pœnitentiâ, vel convaleſcentiâ donatoris. Poteſt tamen fieri donatio causâ mortis triplici conſideratione; primâ, cùm quis nullo metu præſentis mortis perterritus, ſed ſolâ cogitatione mortalitatis donat: ſecundâ, cùm quis imminente periculo mortis ita donat, vt ſtatim fiat accipientis: tertiâ, cùm quis periculo mortis non ita donat, vt ſtatim fiat accipientis, ſed cùm mors fuerit inſequuta, *l. 2. ff. eod.*

[3] PER OMNIA] Quod ait *per omnia*, eſſe videtur à Triboniani manu; verba enim quæ præcedunt, *ad exemplum legatorum*, Paulus habet in *l. 2. ff. de public. in rem act.* & in *l. Marcellus, ff. de donat. causâ mortis*, in qua licet obſervare veſtigia veteris controverſiæ, quam profligavit Iuſtin. *l. vlt. C. eod. tit.* Sed quare vtitur hac taxativa particula, *fere*, videntur enim omnes differentiæ inter legata & mortis causâ donationes ſenſim ſublatæ; & quæ notantur ab Accurſio, vnâ forſitan exceptâ falſæ ſunt, vt docet D. Cujac. *lib. 10. Obſ. cap. 28.* & *tractatu 1. ad African.* ad *l. in mortis, ff. de mortis cauſa donat.* Et falſa quoque differentia Theophili, quam Accurſius

curſius non prætermiſit. An ergo ait *fere*; quia ceſſat hæc comparatio, ſi ab inteſtato mortis causâ donatum ſit, vt eleganter Iuriſconſultus ait in *l. ſi filius in fine, ff. de legatis præſtand.* Quamvis enim & ad has donationes ex reſcripto Gordiani, id eſt ex *l. 2. C. de donat. cauſa mort.* lex Falcidia pertinet; tamen remanet ſemper hæc differentia, legatum relinqui non poſſe ab inteſtato; quod tamen relinquitur teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, *l. codicillis, ff. de annuis leg. l. 31. ff. de leg. 1. l. 41. §. codicillis, ff. de leg. 3.*

*[4] NAM CVM PRVDENTIBVS AMBIGVVM FVERAT] Hujus ambiguitatis, & controverſiæ veſtigia obſervare licet, in *l. Marcellus, in fine, l. etſi debitor, ff. de mortis causâ donation. l. 2. ff. de Publiciana in rem act.* Quam poſtea Iuſtinianus profligavit in *l. vlt. Cod. eod. tit.* definiens mortis causâ donationes ſortiri omnes effectus, quos habent vltimæ liberalitates. Vide Cujac. *lib.* 10. *Obſ. cap.* 28.

§. II. Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine vlla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus: quæ non omnino comparantur legatis. quæ ſi fuerint perfectæ, temere revocari non poſſunt. Perficiuntur autem [5], quum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis [6] manifeſtaverit. Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis [7] voluit: vt etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et quum retro Principum diſpoſitiones inſinuari eas actis intervenientibus [8] volebant, ſi majores fuerant ducentorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam quantitatem vſque ad quingentos ſolidos ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit. Sed & quaſdam donationes invenit, quæ penitus inſinuationem fieri minimè deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa [9] ad vberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex noſtris conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, collegenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quòd etſi pleniſſimæ ſint donationes, ſi tamen ingrati exiſtant homines [10], in quos beneficium collatum eſt, donatoribus per noſtram conſtitutionem licentiam præſtavimus certis ex cauſis eas revocare: ne qui ſuas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur injuriam, vel jacturam, ſecundùm enumeratos in conſtitutione noſtra modos.

*[5] PERFICIVNTVR AVTEM] Iure veteri, neque nudo conſenſu, & nudâ voluntate, neque literis ſine ſcripto; ſed vel verbis, id eſt ſtipulatione interpoſitâ, vel traditione perficiebatur donatio inter vivos: vel denique mancipatione ſolâ, id eſt imaginariâ venditione per æs & libram, *l. 4. Cod. Theod. de donationib.* Primus autem D. Pius voluit donationem nudo conſenſu perfici inter ſolos parentes & liberos, *d. l. 4. & 7. Cod. Theod. eod.* Iuſtinianus autem non ſolùm inter parentes & liberos, ſed etiam inter quoſcumque etiam extraneos, nudâ voluntate perfici donationem conſtituit, *l. ſi quis argentum, §. ſin autem hoc minimè, Cod. hoc tit.* impoſitâ neceſſitate donatori rem donatam tradere, ſimul atque donata eſt.

[6] AVT SINE SCRIPTIS] Ex conſtitutionibus *Cod. Theod. hoc tit.* apparet ſcripturam in donatione fuiſſe neceſſariam, præſertim ſi donentur prædia vrbana, vel ruſtica; & hujus juris veſtigia obſervare licet in *l. vnic. C. de ſuffragio.*

Digitized by Google

7 NECESSITATEM TRADITIONIS] Subminiſtrat hic locus validiſſimum argumentum Martino, contra Bulgari ſententiam in veteri controverſia, de qua gloſſa in *l.* 1. *ff. de actionib. empti.* Sed Martini ſententiam hodie veriſſimam eſſe non dubitamus; quia à Paulo *lib.* 1. *Sent. tit.* 13. id ita nominatim ſcriptum eſt: *Si id quod emptum eſt, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi poteſt, vt tradat, aut mancipet.*

* 8 INSINVARI EAS ACTIS INTERVENIENTIBVS] Olim nulla donatio indigebat inſinuatione, id eſt nulla referenda erat in acta publica: inſinuari enim nihil aliud eſt, quàm publicari coram Magiſtratu competente, & in publicas tabulas redigi. Primus tamen Conſtantinus Imp. voluit donationem omnem, tam inter vivos, quàm mortis causâ, inſinuari oportere, *l.* 25. *Cod. hoc tit.* Poſt Conſtantinum autem Theodoſius tantùm eas inſinuari, quæ excederent quantitatem 200. nummorum, *l. vlt. Cod. Th. de ſponſalib.* Iuſtinianus poſt Theodoſium eas primùm, quæ excederent 300. aureos, *l. ſancimus* 34. *Cod. hoc tit.* denique eas tantùm, quæ excederent 500. aureos, *l. pen. Cod. eod.* Hodie tamen magis vtimur conſtitutione Conſtantini, quàm Theodoſii, aut Iuſtiniani; quia Principes noſtri volunt omnem donationem inſinuari, cujuſcumque quantitatis ſit.

9 ALIA INSVPER MVLTA] Quæ Cujac. colligit in *poſteriorib. notis*: quibus adde quod Iuſtin. conſtituit in *l. ſi quis argentum*, §. *ſed etſi quis*, *C. hoc tit.* vt valeat donatio generaliter vniverſitatis bonorum, vel certæ partis, dimidiæ, puta, tertiæ, vel quartæ; quod olim non obtinuit: nam, vt docet *l.* 1. *Cod. Hermog. hoc tit.* generaliter bona donare non licebat, ſed, vt ait *d. l.* 1. ſingulæ res nominandæ erant, quæ donatione, mancipatione, vel in jure ceſſione transferebantur; quam elegantiſſimam differentiam juris veteris & novi, veteres interpretes percipere non potuerunt.

10 SI TAMEN INGRATI EXISTANT HOMINES] Hodie tamen donatio, quæ ex vetuſtiſſimo jure Francico apud nos recepta fuit, & fieri dicitur favore matrimonii, propter ingratitudinem alterius conjugum non revocatur; quia favore conjugii, & liberorum ſuſcipiendorum fit, non favore conjugum. Et placet valde definitio hujus donationis à D. Cujacio tradita *lib.* 5. *Obſ. cap.* 4. *Donatio favore matrimonii eſt, quæ alteri conjugum fit à parente, vel extraneo, conjugii, non conjugis nomine.*

* 10 SI TAMEN INGRATI EXISTANT] Ingratitudinis cauſæ enumerantur in *l. fin. Cod. de revocand. donat.*

§ III. Eſt & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, poſtea autem à junioribus divis Principibus introductum eſt, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in ſe conditionem habebat, vt tunc ratum eſſet, quum matrimonium fuerit inſequutum. Ideóque ante nuptias appellabatur, quòd ante matrimonium efficiebatur, & numquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Iuſtinus pater noſter, quum augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum, ſi quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem conſtante matrimonio, ſuâ conſtitutione permiſit. ſed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incremen-

Digitized by Google

tum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus, vt tales donationes non augeantur tantùm, ſed & conſtante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, ſed propter nuptias[11] vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, vt quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolùm augentur, ſed etiam fiunt, ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolùm antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur & conſtituantur.

[11] ET NON ANTE NVPTIAS, SED PROPTER NVPTIAS] Donationes quibus hodie vtimur in nuptiis contrahendis, quibus nempe ſuperſtiti conjugi ex conventione præſtatur aliquid; ab his donationibus longè differre docuit Theod. Balſamo Patriarcha Antiochenus ad *Nomocan. Photii, tit.* 13. *de laïcis, cap.* 4. Et ex Latinis Guido Papæ noſter *deciſ.* 565. vbi & barbarè *ſuper vitam* notat vocari: ideóque deberi etiam dote non ſolutâ, contra id quod de donatione propter nuptias à Iuſtiniano conſtitutum eſt, in *Nov.* 2. *cap. vlt.*

§. IV. Erat olim & alius modus civilis adquiſitionis per jus adcreſcendi, quod eſt tale: Si communem ſervum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuit, vel vindictâ, vel teſtamento: eo caſu pars ejus amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed quum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſervum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſeverioribus autem dominis lucrum adcreſcere, hoc quaſi invidiâ plenum, pio remedio per noſtram conſtitutionem mederi neceſſarium duximus: & invenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius ejus, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore & antiquos legiſlatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui eam impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente, & ſocio indemni conſervato, pretiúmque ſervi ſecundùm partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

Quibus alienare licet, vel non.

CAPVT VIII.

ACCIDIT aliquando, vt qui dominus ſit alienare non poſſit: & contrà, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat: Nam dotale prædium maritus invitâ muliere per legem Iuliam [1] prohibetur alienare, quamvis ipſius ſit dotis causâ ei datum [2]. quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Quum enim lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant [3]: & aliena-

tiones inhibebat, quæ invitâ muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum [4], etiam volente eâ, vtrique remedium impoſuimus, vt & in eas res, quæ in provinciali ſolo poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio, vel obligatio: & neutrum eorum, neque conſentientibus mulieribus procedat, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum converteretur.

* [1] PER LEGEM IVLIAM] Olim & ante legem Iuliam, quæ lata eſt ab Auguſto, vt rectè docet prior nota Cujacii ad hunc locum, maritus tam in Italia, quàm in provinciis, res dotales invitâ muliere alienare poterat. In Italia quidem legitimis & civilibus modis, mancipatione ſcilicet, & in jure ceſſione; in provinciis autem naturali modo, & jure gentium, id eſt, corporali traditione ſine vlla juris ſolemnitate. Sed quia dos conſtante matrimonio in vxoris dominio naturaliter permanet, licèt in bonis mariti ſubtilitate juris eſſe cenſeatur, *l. in rebus, Cod. de iure dot.* Et quia dos poſt ſolutum matrimonium tamquam res propria peti poteſt; lex Iulia fundum dotalem invitâ muliere alienari à marito prohibuit. Idque in Italia tantùm, non in provinciis, vt hîc dicitur, in quibus per conſequens jus illud vetus, quo libera alienatio rei dotalis permittebatur, remanſit. Licèt enim provinciales rerum ſuarum non eſſent domini, ſed, vt Theoph. ait in §. *vocantur autem, ſuprà, de rerum diviſ.* haberent tantùm vſumfructum, & pleniſſimam detentionem; res tamen ſuas transferre poterant contractibus juris gentium, & ad heredes ſuos tranſmittere, vt Theophilus ait ibidem. Loquitur autem lex Iulia de fundo; quo nomine ſignificatur non ruſticum tantùm, ſed etiam vrbanum prædium, id eſt domus dotalis, *l. dotale prædium, ff. de fundo dot.* Non etiam ſuperficies, ſive ſuperficium; quia licèt ſuperficies ſit res immobilis, res tamen ſoli non eſt, vt colligi poteſt ex *l. ſi ex lapidicinis, ff. de jure dot.* Loquitur item lex Iulia de fundo dotali inæſtimato, nam æſtimati fundi alienatio prohibita non eſt, etiam invitâ muliere; cùm dominium hujus fundi, ſimul & periculum ad maritum pertineat emptionis jure, *l. æſtimatæ res, ff. ſolut. matrim. l. fin. ff. de pact. dotalib.*

* [2] QVAMVIS IPSIVS SIT DOTIS CAVSA EI DATVM] Rectè, *dotis causâ*, nec enim maritus ſimpliciter, & naturaliter dominus eſt, ſed ſubtili tantùm juris ratione, *d. l. in rebus, Cod. de jure dot.* Ideo enim dominus dotis dicitur, quia emolumentum dotis pro oneribus matrimonii percipit, & quia ei multa legibus conceſſa ſunt, quæ non niſi domino concedi ſolent; veluti vt res dotales poſſit vindicare, *l. 9. Cod. de rei vindicat.* ſervos dotales manumittere, *l. etſi dotis, Cod. de jure dot.* iiſdem auctor eſſe adeundæ hereditatis, vel repudiandæ, *l. ſervus dotalis, ff. ſoluto matrim.* poſtremò, rebus dotalibus vti vt ſuis. Dices: traditione dotis transfertur dominium jure naturali, §. *per traditionem, ſuprà, de rerum diviſ.* Ergo maritus, non tantùm civiliter & fictione juris dominus eſt, ſed naturaliter & revera; eſt enim traditio naturalis acquirendi modus. Reſpondeo, inſpecto initio, ipſâ dotis traditione maritum dotis dominum jure naturali dici poſſe; inſpecto autem effectu exituque, quo morte mariti, aut divortio ſoluto matrimonio dos redit ad mulierem, non eſſe dominum jure naturali, ſed fictione juris. Cujacius *lib. 10. Obſ. cap. 32.* Quamquam idem Cujacius ad *l. in rem, 23. ff. de rei vindicat.* dicat Iuſtinianum inconſideratè dixiſſe in *l. in rebus, Cod. de jure dot.* maritum eſſe dominum dotis jure civili, non naturali.

[3] QVÆ ITALICÆ FVERANT] Res ſoli provincialis in dotem datas, ne ve-

Digitized by Google

lente quidem vxore alienari potuiſſe adnotavit hoc loco Cujac. & latiùs docuit in *recitationibus ad l. vnic. §. & cum l. Iulia, C. de rei vxor. actione.* Quod ſatis mirari non poſſum diligentiùs apud me reputans progreſſum hujus juris. Ante legem Iuliam maritus in Italia res dotales, etiam invitâ muliere alienabat, vtpote rei dotalis factus dominus ſubtilitate legum, vt loquitur *l. in rebus, C. de jure dot.* Idémque opinor in provinciis obtinuit; quamvis enim provinciales rerum ſuarum non eſſent domini, ſed, vt Theoph. ait in §. *vocantur autem ſtipendiaria, ſuprà, de rer. diviſione*, habebant tantùm vſumfructum, & pleniſſimam detentionem; res tamen ſuas tranſferre poterant contractibus juris gentium, & ad heredes tranſmittere, vt idem Theoph. rectè, & nominatim *hoc loco, Provincialibus rei dotalis interdicitur alienatio.* Nam, quod notandum, tempore hujus Iuſtinianeæ conſtitutionis, id eſt, *l. vnica, C. de rei vxor. actione*, non ſuſtulerat Iuſtinianus rerum Italicarum, & provincialium differentiam. Eſt enim data Coſſ. Lampadio, & Oreſte; lex verò vnica *Cod. de vſucap. transformanda*, quâ hæc differentia ſublata eſt, lata eſt poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis. Vetus ergo jus illud, quo marito libera rei dotalis alienatio permittebatur, abrogavit lex Iulia de fundo dotali, quæ in provinciis locum non habuit. Vnde ſequitur neceſſariò, in provinciis remanſiſſe vetus illud jus, & potuiſſe provinciales res dotales alienare, etiam invitis mulieribus: nam ſi alienare non potuerunt, meliore conditione fuiſſe videntur poſt legem Iuliam provinciales res dotales, quàm res Italicæ. Et fruſtra, imò falsò Iuſtinianus primum auctorem ſe venditat hujus novi remedii, quo mulieribus pleniſſimè cautum eſſe ait, ſi id antè in provinciis obtinuit poſt ipſam leg. Iuliam: quod ſanè tinnire non poſſunt verba quibus vtitur, *Vtrique*, inquit, *remedium impoſuimus, vt & in eas res, quæ in ſolo provinciali poſita ſunt, interdicta ſit alienatio*, quæ omnino convincunt, in ſolo provinciali antea alienationem non fuiſſe interdictam, quam hodie interdictam eſſe vult.

Sed diligentiùs excutiamus rationes, quibus fretus vir præſtantiſſ. contrariam ſententiam veriſſimam eſſe conſtanter affirmavit. Prima hæc fuiſſe videtur, quia hæc prædia provincialia conſtat fuiſſe res nec mancipi, nec juſto alienationis genere alienari potuiſſe à provincialibus; quia domini non fuerunt. Huic objectioni jam vno verbo ſatisfactum, provinciales nominatim dici hoc loco alienare, quamvis propriè non ſint domini, vt in *l. 2. & 4. C. Th. de donation.* vbi inter Italicum, & ſtipendiarium prædium, id eſt provinciale, notatur hæc differentia; Italicum tranſferri legitimis & civilibus modis, mancipatione, & in jure ceſſione; ſtipendiarium verò naturali modo, id eſt corporali traditione, ſine vlla juris ſolemnitate. Et non minùs tamen effectu ipſo alienari; quia ab vno ad alium tranſit jure certo, & irrevocabili, id eſt ex juris gentium contractibus, emptione, venditione, permutatione, cum ſimilibus. Et ſi neque res proprias provinciales alienare potuerunt, ridiculum eſſet quærere, an potuerint res dotales alienare volente, vel invitâ muliere.

Secunda ratio Cujacii validior eſt, nec tamen vnicuique eſt in proclivi argumentum, quo vir doctiſſ. vtitur, animadvertere; hoc ſic breviter confici poteſt. In Pandectis propoſuit nobis Iuſtin. legem Iuliam emendatam, id eſt ſublatâ omni memoriâ & mentione conſenſus mulieris, qui non poteſt hodie confirmare alienationem ex conſtitutione Iuſtiniani. remanſerunt tamen ſpecies duæ tractatæ à veteribus Iuriſconſultis, in quibus alienatio confirmatur conſenſu mulieris; quæ tamen ſpecies, inquit Cujac. olim procedere tantùm potuerunt in provinciis, in quibus, vt

Digitized by Google

hodie vbique, ne volente quidem vxore res dotalis alienari potuit; quibus caſibus hodie, poſt emendationem Iuſtin. locus eſſe poteſt conſenſui, & voluntati mulieris, vt confirmetur alienatio. Nec aliâ mente hæc reſponſa Iuriſconſultorum in Pandectis, quas nobis dedit Iuſtin. relicta fuerunt.

Prima ſpecies eſt in *l. ſi ex lapidicinis, ff. de jure dot.* quam non potuit, ait Cujac. tractare Iuriſconſultus niſi in prædio provincialis ſoli, in quo ne volente quidem vxore potuit maritus alienare. Vendidit maritus ex lapidicinis fundi dotalis lapides qui non creſcunt, & in fructu non ſunt, vt rectiſſimè ſupplet Accurſ. vel arbores quæ, vt Iuriſconſultus nominatim ait, in fructu quoque non ſunt, vel ſuperficium ædificii dotalis, volente & conſentiente muliere. Hoc caſu reſpondet Iuriſconſultus, nummos ex ea venditione receptos dotis eſſe; & conſequenter reſtituendos eſſe à marito. Valet ergo hoc loco venditio volente & conſentiente muliere, quod procedere non potuit niſi in loco, quo ſolum ipſum ne volente quidem vxore alienari potuit, id eſt in provinciis; vt certiſſima differentia conſtituatur inter ſolum ipſum, & ſuperficium. Si enim ſolum ipſum alienare potuit, & ſuperficium multò magis: ei enim cui plus licet, & quod minus eſt ſine vlla dubitatione licere debet. At in Italia potuit quod plus eſt, id eſt potuit ipſum ſolum alienare; ergo dubitari non potuit an ei liceret quod minus eſt; minus autem eſſe conſtat ſuperficium alienare quàm ſolum. Quo argumento potiſſimùm vtitur Cujac. vt doceat Iuriſconſultum non potuiſſe hac de re dubitare vel tractare, niſi ponamus ſpeciem de fundo provinciali, qui omnino alienari non potuit. Et huic caſui hodie quoque locus erit; quia poſt emendationem legis Iuliæ, generaliter tam in provinciis, quàm in Italia fundus dotalis alienari non potuit.

Reſpondeo, ex deciſione Iuriſconſulti ſatis conſtare, non in eo verſari rationem dubitandi; nec quæri, vel tractari an procedat necne alienatio, quam pro conſtanti ponit procedere; quia lex Iulia ad res tantùm ſoli pertinebat: ſed hanc eſſe quæſtionem ex profeſſo tractatam à Iuriſconſulto, an nummi redacti ex hac venditione, dotales ſint. Quamvis enim hæ res, vt Iuriſconſultus ait, in fructu non ſint, tentari tamen non inſubtiliter potuit, pecuniam redactam ex hac venditione mulieris voluntate in fructu eſſe, & pertinere ad maritum; & permiſiſſe hanc venditionem mulierem, vt fructus quidam ex re dotali pro oneribus matrimonii perciperetur. Et tamen contrà Iuriſconſultus reſpondet, inſuperhabitâ hac ratione dubitandi, nummos hac venditione receptos eſſe dotales.

Secunda ſpecies quâ dominus Cujac. vtitur, extat in *l. vlt. ff. de pact. dotalib.* & in *l. æſtimatis, ff. ſoluto matrim.* de rebus æſtimatis in dotem datis, additâ tamen deinde hac conventione, vt res æſtimatas omnino reſtituere teneatur maritus ſi extent: quo caſu res omnimodo reſtituendas eſſe conſtat, niſi à marito conſentiente muliere alienatæ ſint. Et hanc quoque ſpeciem procedere tantùm in provinciis potuiſſe, non in Italia, contendit vir max. nam ſi inæſtimatum fundum, qui non eſt periculo mariti, & qui propriè dotalis eſt, alienare maritus potuit conſentiente muliere; multo magis, & ſine vlla dubitatione potuit, eâdem muliere conſentiente, alienare fundum æſtimatum, qui dotalis non eſt, cùm ſit periculo mariti. Belliſſimè ergo hæc dubitatio procedere potuit in provincia, quia neque permittente muliere potuit alienare; vt hoc caſu permittatur ei alienatio, quia fundus dotalis non eſt; quæ non permitteretur in fundo verè dotali.

Ad hanc objectionem idem fere quod ſuprà reſpondendum eſt, pluſquam manifeſtum eſſe legem Iuliam ad dotem æſtimatam non pertinere, quæ periculo mariti

eſt; quamvis rem æſtimatam, ſi extet, præſtare teneatur, quod nominatim Iuſtin. docet in *d. l. vnic.* §. *licet, &* §. *in fundo.* Et tamen hoc caſu conſenſum mulieris deſiderari; quia cùm ex pacto teneatur maritus rem omnimodo ſi extat præſtare, hoc pactum remitti non poteſt ſine conſenſu, vel ratihabitione mulieris. Vel, vt dicam explicatiùs, in alienatione hujus fundi æſtimati, qui propriè dotalis non eſt, in quo locum non habet lex Iulia; conſenſum, vel ratihabitionem mulieris deſiderat Iuriſconſultus, propter conventionem nominatim interpoſitam de ipſa re præſtanda, quæ niſi contrariâ conventione immutari non poteſt. Et huic ergo ſententiæ & olim in Italia, & hodie vbique locus eſſe poteſt; quia fundus æſtimatus dotalis non eſt, *d.* §. *licet.*

Ceterum, ſi in provinciis ante Iuſtinianum locum numquam habuit lex Iulia, quæ maritis primùm liberam rei dotalis alienationem interdixit; nulla potuit in provinciis oriri dubitatio de re in dotem data, an propriè dotalis ſit, necne; an permittenda ſit alienatio, vel prohibenda. Has enim diſtinctiones rei æſtimatæ, & non æſtimatæ; rerum mobilium, & immobilium; ſoli, & ſuperficii, in hac quæſtione etiam pueri vident notas fuiſſe poſt legem Iuliam, & in locis tantùm in quibus locum habere potuit. Et, vt te expedias ab his argumentis, neceſſe eſt vt dicas ante legem Iuliam, & in Italia ipſa conſentiente muliere, permiſſam non fuiſſe marito omnino rei dotalis alienationem, quod falſum eſſe convinco duabus rationibus.

Prima hæc eſt, quia Iuſtin. ita loquitur: *Dotale prædium maritus invitâ muliere prohibetur alienare per legem Iuliam.* Quæ verba omnino hunc ſenſum admittunt, prohiberi maritum per legem Iuliam id facere, quod ante legem Iuliam licebat ei facere; nam ſi ante legem Iuliam marito interdicta fuit omnino alienatio, debuit lex Iulia non prohibere quod ſatis prohibitum erat, ſed permittere alienationem conſentiente muliere.

Secunda ratio deſumi quoque poteſt ex Iuſtiniani verbis. Iuſtinianus hujus abſolutæ prohibitionis primum ſe profitetur auctorem; quod falſum erit, ſi dicamus ante legem Iuliam hanc prohibitionem locum habuiſſe. Et ſi hoc eſſet verum, non grave ei fuiſſet dicere, quod ſæpe aliàs ſolet, non ſe novum quoddam jus condere, ſed antiquum reſtituere. Et tamen contrà in *d. l. vnica*, §. *in fundo* nominatim ait, ſe imperfectum jus ex lege Iulia, quæ nempe invitâ muliere prohibuit tantùm alienationem, pleniſſimum facere; dum abſolutè prohibet, ne liceat omnino alienare, quod ante Iuſtinianum non obtinuit.

* 4 HYPOTHECAS AVTEM EARVM RERVM] Quare, inquies, alienatio fundi dotalis volente muliere permittebatur lege Iuliâ, obligatio autem, ſeu oppigneratio eâdem volente, & conſentiente prohibebatur? Ratio diverſitatis hæc eſt; quia mulier faciliùs conſentit obligationi fundi dotalis, quàm alienationi; propterea quòd obligatio non mutat dominium rei. Itaque lex Iulia putavit citiùs occurrendum eſſe periculo leviori quidem, ſed eo nomine majori; vtpote quo poſſet citiùs mulier circumveniri. Sic ſenatuſconſultum Velleianum opitulatur mulieri obligatæ pro alio, non opitulatur donanti; quia pronius eſt, & proclivius ad obligandum ſe, *l.* 4. *ff. ad Senatuſconſultum Velleian.* Quare tenax dicitur genus mulierum.

§. I. Contrà autem creditor[5] pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non ſit, alienare poteſt. Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quòd volun-

Digitized by Google

tate debitoris intellegitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus eſt[6], vt liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſolvatur. Sed ne creditores jus ſuum perſequi impedirentur, neque debitores temere ſuarum rerum dominium amittere videantur, noſtrâ conſtitutione conſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſſit procedere, cujus tenore vtrique parti creditorum & debitorum, ſatis, abundéque proviſum eſt.

* 5 CONTRA AVTEM CREDITOR] Etſi pignus in bonis debitoris maneat, *l. pignus, Cod. de pignerat. act.* alienatur tamen à creditore, ſive ex conventione initio interpoſita inter creditorem & debitorem, *l. ſi convenerit, ff. eod.* ſive etiam citra conventionem, eo modo qui deſcribitur à Iuſtiniano in *l. fin. Cod. de jure dom. impetr.* Sed & hoc optimâ ratione fit, vtroque enim caſu pignus ex voluntate debitoris vendi intelligitur. Sanè, cùm ita convenit, non eſt dubium: quin & citra conventionem ex voluntate debitoris alienatur; nam cùm creditori lex aliter non concedat diſtrahere, quàm ſæpius vocato debitore, fere eſt vt debitor, qui moram facit in luendo pignore, pignus alienet.

6 AB INITIO CONTRACTVS PACTVS EST] Vel pactus intelligitur etiamſi nominatim nihil convenerit, *l. 4. & 5. ff. de pignerat. actione.* inutile enim pignus eſt, quod creditori vendere non licet. Et ideo quæſitum fuit vtrum valeat hæc pactio, ne liceat creditori pignus vendere; videtur enim eſſe contra naturam, & jus pignoris. Et tamen obtinuit valere hanc conventionem cum hoc temperamento, vt non poſſit vendere creditor, niſi poſt trinam denuntiationem, *d. l. 4.* & apud Paulum *lib. 2. Sent. tit. 5.* Et hoc eſt ni fallor quod Martianus ſcribit in *l. ſi creditor, §. vlt. ff. de diſtract. pignor.* Vbi verba tranſpoſita ſic omnino reſtituenda aliàs diligentiùs confirmabo. *Si pactum ſit à debitore, ne liceat creditori hypothecam vendere.* Recepta enim lectio meritò ſuſpecta fuit veteribus, vt docet Accurſii gloſſa.

§. II. Nunc admonendi ſumus, neque pupillum, neque pupillam, vllam rem ſine tutoris auctoritate alienare poſſe. Ideóque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem[7], quia pecuniam non facit accipientis. ideóque nummos vindicare poſſunt, ſicubi extent. Sed ſi nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bonâ fide conſumpti ſunt, condici poſſunt: ſi malâ fide, ad exhibendum de his agi poteſt. At ex contrario omnes res pupillo & pupillæ ſine tutoris auctoritate rectè dari poſſunt. Ideóque ſi debitor pupillo ſolvat, neceſſaria eſt debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. Sed hoc etiam evidentiſſimâ ratione ſtatutum eſt in conſtitutione quam ad Cæſarienſes[8] advocatos ex ſuggeſtione Tribuniani viri eminentiſſimi Quæſtoris ſacri palatii noſtri promulgavimus: quâ diſpoſitum eſt ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem ſolvere, vt priùs judicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat. quo ſubſequuto ſi & judex pronunciaverit, & debitor ſolverit, *Ex Paulo l. 15. de ſolut.*

ſe-

ſequatur hujuſmodi ſolutionem pleniſſima ſecuritas. Sin autem aliter quàm diſpoſuimus ſolutio facta fuerit, pecuniam autem ſalvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior [9] ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat, per exceptionem doli mali poterit ſubmoveri. Quòd ſi aut malè conſumpſerit, aut furto amiſerit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus damnabitur: quia temere, ſine tutoris auctoritate, & non ſecundùm noſtram diſpoſitionem ſolverit. Sed ex diverſo pupilli vel pupillæ ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis: quum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa eſt.

* 7 NON CONTRAHIT OBLIGATIONEM] Quia mutui datio eſt alienatio, *l. 2. §. appellata, & §. in mutui, ff. de rebus credit.* & alibi paſſim.

* 8 CONSTITVTIONE QVAM AD CÆSARIENSES] Extat hæc conſtitutio in *l. ſancimus 25. Cod. de adminiſtrat. tutor.* Quamquam malè hîc quidam dixerit non extare, illámque, de qua in *d. l. 25.* diverſam ab iſta; quòd illa ſcripta ſit ad Iohannem Præfectum Orientis & Illyrici, iſta ad Cæſarienſes advocatos. Sed fortè non advertit, ſæpe ſolitos fuiſſe Imperatores interrogatos ab advocatis, reſcripta ſua, ſeu conſtitutiones ad Magiſtratus, qui his locis præerant dirigere; vt colligitur ex variis Principum reſcriptis, quibus litis alicujus diſceptandæ causâ reſcribebant.

9 AVT EX EA LOCVPLETIOR] Locupletior hoc caſu intelligitur, ſi pauperior non ſit factus, *l. in pupillo, ff. de ſolution.* Nec tamen ſemper & indiſtinctè, quamvis pecunia in rem pupilli verſa ſit, intelligitur factus locupletior, ſi quod verſum eſt non durat verſum, vt loquitur *l. vtrum, ff. de petit. hereditat.* Et valde notandum eſt ex *l. ſine 32. §. interpoſito, ff. de adminiſtrat. tutor.* aliud eſſe pupillum meliorem, & locupletiorem eſſe tempore quo agitur; aliud verò in rem ejus pecuniam fuiſſe verſam, ex qua tamen hodie non apparet locupletior. quod & in donatione inter virum & vxorem hodie obſervatur; vt non intelligatur locupletior maritus, quamvis pauperior non ſit factus, *l. ſi ſponſus, §. conceſſa, l. quod autem, §. 1. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Bifariam ergo quis dici poteſt factus locupletior: & cùm pecunia ſimpliciter in rem verſa fuit, nec tamen durat verſa; quia inutiliter poſtea eam conſumpſit: & cùm durat verſa, & revera eo tempore quo agitur melior eſt, & res extat, id eſt revera locupletior eſt; quia res ejus auctior adhuc extat. Primo genere ſufficit factum eſſe pupillum locupletiorem, cùm quæritur de liberatione debitoris qui pupillo ſolvit, vt hoc loco, & in *d. l. in pupillo;* quia ſufficit ad liberationem debitoris, pecuniam ſolutam ſimpliciter verſam fuiſſe in rem pupilli. At cùm quæritur an pupillus acceptâ pecuniâ, ſit obligatus ſine tutoris auctoritate; tentari poteſt pecuniâ conſumptâ, & verſâ in rem pupilli, id eſt ſi in rem pupilli ab initio verſa ſit, nec duraverit verſa, ſed poſtea conſumpta ſit, pupillum naturaliter obligari. Si verò duraverit verſa, & revera locupletior factus ſit pupillus, & res adhuc cùm adverſus eum agitur extet; tunc non naturaliter tantùm, ſed etiam civiliter ex conſtitutione D. Pii obligatus videtur, *l. 3. §. pupillus, ff. de negot. geſt.* Et ita forſitan ſunt conciliandæ tot contrariæ leges de naturali obligatione pupilli ſuprà à me adnotatæ *lib. 1. tit. de auctorit. tutor.* Hæc autem tam variè; quia vt ait *l. Arrianus 47. ff. de oblig. & act.* faciliùs admittitur liberatio, quàm obligatio.

Digitized by Google

Per quas perſonas nobis adquiritur.

CAPVT IX.

ADQVIRITVR nobis non ſolùm per noſmetipſos, ſed etiam per eos quos in poteſtate habemus: item per ſervos, in quibus vſumfructum habemus: item per homines liberos, & ſervos alienos, quos bonâ fide poſſidemus, de quibus ſingulis diligentiùs diſpiciamus. *Ex Caio l. 10 de acquir. rer. dom.*

IVS illud ſummum parentum & dominorum, in filios & ſervos, duobus potiſſimùm capitibus conſtabat, vitæ necíſque poteſtate, & rerum omnium acquiſitione, *l.* 1. §. 1. *ff. qui ſunt ſui vel al. jur.* Primum caput ſuprà *lib.* 1. docuimus fuiſſe abrogatum; ſecundo verò hic titulus docet valde fuiſſe derogatum, & fere in omnibus jus poteſtatis parentes amiſiſſe, vt loquitur *l.* 2. *C. de bonis maternis.*

§. I. Igitur liberi noſtri vtriuſque ſexus, quos in poteſtate habemus, olim quidem quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet caſtrenſibus peculiis [1]) hoc parentibus ſuis adquirebant ſine vlla diſtinctione [2]. & hoc ita parentum fiebat, vt eſſet eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum adquiſitum eſt, alii filio [3], vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant adplicare. Quod nobis inhumanum viſum eſt: & generali conſtitutione emiſſâ, & liberis pepercimus, & patribus debitum reſervavimus. Sancitum etenim à nobis eſt, vt ſi quid ex re patris ei obveniat, hoc ſecundùm antiquam obſervationem totum parenti adquirat. Quæ enim invidia eſt [4], quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia cauſa ſibi filiusfamilias adquiſivit: hujus vſumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei ſuis laboribus, vel proſperâ fortunâ acceſſit, hoc ad alium perveniens luctuoſum ei procedat.

*[1] EXCEPTIS CASTRENSIBVS PECVLIIS] Peculium generaliter nihil aliud eſt, quàm puſillum illud patrimonium, quod filius, vel ſervus habet ſeparatum à paternis, vel dominicis rationibus, *l. depoſiti*, §. *fin. ff. de peculio*, & alibi paſſim. Eſtque quadruplex ſi filiumfamilias reſpicias; nimirum profectitium, caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, & adventitium: ſi ſervum, profectitium tantùm. Profectitium eſt, quod à patre, vel domino proficiſcitur. Caſtrenſe, quod filiusfam. occaſione armatæ militiæ acquirit in caſtris, *l.* 11. *caſtrenſe, ff. de caſtrenſi pecul. l. ſi filius, C. fam. erciſcund.* Quaſi caſtrenſe, quod filiusfam. occaſione militiæ togatæ, & cæleſtis acquirit, ad ſimilitudinem caſtrenſis peculii, *l. vlt. Cod. de inoffic. teſtam.* Adventitium denique, quod aliunde quàm ex prædictis cauſis proficiſcitur. Et olim quidem, id eſt ante conſtitutiones Imperatorum, filius patri omnia acquirebat, etiam caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia: ſed poſtea indulgentiâ Principum privilegio militiæ armatæ hoc primùm datum eſt, vt filiusfam. quicquid acquireret occaſione

Digitized by Google

ejuſdem militiæ, ſibi ſoli acquireret, non patri. Poſtea autem exemplo militiæ armatæ, privilegium hoc ad militiam togatam, & cæleſtem porrectum eſt, ſive ad quaſi caſtrenſe peculium; vt nimirum in eo, ſicut & in caſtrenſi, filiiſam. pro patribusſam. haberentur, & de his omnibus peculiis liberè teſtari poſſent, *d. l. fin. Cod. de inoffic. teſtamento, l. 6. Cod. de bonis quæ liber.* Ideóque conſtitutionibus Principum peculium caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe totum eſt filiorumſam. Peculium autem paganum, quod profectitium, & adventitium continet, jure quidem antiquo ſine vlla diſtinctione totum ad patrem pertinebat; ſed huic juri ſenſim derogatum eſt in adventitio peculio, id eſt in adventitiis bonis. Imprimis enim Conſtantinus Imper. noluit bonorum maternorum filio quæſitorum dominium acquiri patri, ſed tantùm vſumfructum quamdiu viveret, *l. 1. Cod. de bonis matern.* Deinde his etiam adjecit Arcadius Imper. bona materni generis, *l. 2. Cod. eod. tit.* Tum his Theodoſius lucra nuptialia, *l. 1. Cod. de bonis quæ liber.* Pòſt eis adjecit Leo lucra ſponſalia, *l. 5. Cod. eod.* Et tandem eò paulatim ventum eſt, vt eodem jure cenſerentur eſſe omnia bona adventitia, *l. 6. cùm oportet, Cod. eod.* Ibi enim generaliter conſtituit Iuſtinianus, vt nullorum bonorum adventitiorum dominium acquiratur patri per filiumfamil. aut filiamfam. ſed vſusfructus tantùm.

[2] SINE VLLA DISTINCTIONE] Bonorum maternorum, & materni generis; ex matrimonio, vel ſponſalibus quæſitorum; profectitiorum, & adventitiorum; de quibus in *l. 1. & 2. C. de bonis matern. l. 1. 2. 3. 4. 5. C. de bonis quæ liberis.*

[3] ALII FILIO] Quod etiam gravius multis eſſe videtur, *l. cùm oportet in princ. C. de bonis quæ liberis.*

[4] QVÆ ENIM INVIDIA EST] Hoc in dote, & donatione profectitia ab Impp. Theodoſ. & Valentin. jam antea fuerat conſtitutum, *l. 2. C. de bonis quæ liber.* additâ hac elegantiſſ. ratione, ne hac injectâ formidine, parentum circa liberos munificentia retardetur.

§. II. Hoc quoque à nobis diſpoſitum [5] eſt, & in ea ſpecie, vbi parens emancipando liberum ex rebus, quæ adquiſitionem effugiunt, ſibi tertiam partem retinere, ſi voluerat, licentiam ex anterioribus conſtitutionibus habebat, quaſi pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudetur: & quod honoris ei ex emancipatione additum eſt, quòd ſui juris effectus eſt, hoc per rerum deminutionem decreſcat. Ideóque ſtatuimus vt parens pro tertia eorum bonorum parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, ſed vſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia dimidiâ potiturus.

[5] HOC QVOQVE A NOBIS DISPOSITVM] *D. l. cùm oportet, §. cùm autem Conſtantiniana.* Conſtantini enim lex, quæ extat integra in *l. 1. Cod. Theod. de bonis maternis*, tertiam partem parenti retinere permittebat ex bonis, quæ ad filium ex ſucceſſione matris beneficio ejuſdem legis pertinebant, pro præmio emancipationis. Idque in ceteris bonis, noviſſimis conſtitutionibus filio delatis locum habuit, vt docet *l. pen. C. Theod. eod. tit.* Et hoc eſt igitur quod ait Iuſtin. *hoc loco*, ex rebus quæ acquiſitionem effugiunt.

Digitized by Google

§. III. Item nobis adquiritur quod ſervi noſtri ex traditione nanciſcuntur, ſive quid ſtipulentur [6], vel ex qualibet alia cauſa adquirant. Hoc enim nobis & ignorantibus & invitis [7] obvenit. Ipſe enim ſervus qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi heres inſtitutus ſit [8], non aliàs niſi noſtro juſſu [9] hereditatem adire poteſt. Et ſi nobis jubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac ſi nos ipſi heredes inſtituti eſſemus. Et convenienter ſcilicet nobis legatum per eos adquiritur. Non ſolùm autem proprietas per eos, quos in poteſtate habemus, nobis adquiritur, ſed etiam poſſeſſio [10]. Cujuſcumque enim rei [11] poſſeſſionem adepti fuerint, id nos poſſidere videmur. Vnde etiam per eos vſucapio [12], vel longi temporis poſſeſſio nobis accedit.

Ex Caio l. 10. §. 1. de acquir. rer. dom.

* 6 SIVE QVID STIPVLENTVR] Nec intereſt vtrum ſibi, vel domino, vel imperſonaliter ſine alterutrius adjectione ſtipulentur, *l. 1. l. ſive mihi, ff. de ſtipulat. ſervor. §. 1. infrà, eod. tit.* Perinde enim eſt ac ſi dominus ſtipulatus fuiſſet, *l. 45. ff. de verb. oblig.*

* 7 NOBIS ET IGNORANTIBVS ET INVITIS] Imò palam vetantibus ſervos ſtipulari, *l. ſervus vetante 62. ff. de verb. oblig.* Quia cùm ſervi nihil proprium habere poſſint, ne momento quidem temporis in eorum perſona conſiſtit quod acquirunt, ſed juris neceſſitate ſtatim tranſit ad dominos, *l. placet, ff. de acquir. vel omit. heredit.*

* 8 SED SI HERES INSTITVTVS SIT] Alia eſt cauſa hereditatis, alia ſtipulationis, donationis, & legati. Hereditas enim non aliter nobis acquiritur per eos quos habemus in poteſtate, quàm ſi eam adire juſſerimus, *l. ſi quis mihi, §. juſſum, ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Ratio eſt; quia inviti hereditati, & æri alieno obligaremur, efficeremur enim heredes inviti per ſervos; ſemel enim effecti, deſinere eſſe heredes non poſſumus, *l. ei qui ſolvendo, ff. de heredib. inſtit.* atque ita æri alieno obligaremur inviti, quod nec juris, nec æquitatis ratio patitur.

* 9 NOSTRO IVSSV] Qui præcedere debet, *l. ſi quis mihi, §. juſſum, ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

* 10 SED ETIAM POSSESSIO] Non tamen invitis, vt dominium, & proprietas; quia poſſeſſio naturaliter, non civiliter acquiritur, id eſt quia poſſeſſio magis in facto, quàm in jure conſiſtit, *l. ea quæ 53. ff. de acquir. rer. dom.*

11 CVIVSCVMQVE ENIM REI] Sive mobilis, ſive immobilis. Et ita quod ait, *per eos vſucapio, vel longi temporis poſſeſſio*, &c. Quæ verba conſtat eſſe à manu Triboniani, ex *l. 10. §. non ſolum, ff. de acquir. rer. dom.* Quod, inquam, ait, *vſucapio*, accipiendum eſt de re mobili; & quod ait, *longi temporis poſſeſſio*, de re immobili; ex his quæ ſuprà docui ad *tit. de vſucapionib.* Sed rectè monet Accurſ. ex cauſa peculiari tantùm procedere ignorantibus vſucapionem, quamvis ex omnibus cauſis acquiratur etiam ignorantibus poſſeſſio, *l. 3. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ.* & *l. ea quæ 53. ff. de acquir. rer. dom.* Quod veriſſimum eſſe conſtat ex *l. 1. §. item acquirimus, l. peregrè, §. quæſitum eſt, ff. eod. tit. de acquir. vel omitt. poſſ. l. 2. ff. pro ſoluto.* quæ aliàs eſt *l. 47. ff. de vſurp. & vſuc.* Nec obſtat *l. numquam, §. ſi ſervus, ff. eod. tit. de vſurp.* quia, vt eruditiſſimè Accurſ. cujus ſententiam tandem probavit Cujac. quod ait *vſucapionem*, referendum eſt ad cauſam peculiarem.

Digitized by Google

* 11 VNDE ETIAM PER EOS VSVCAPIO] Vt ignorans vſucapiat pater vel dominus, per filium vel ſervum; in peculiaribus tantùm receptum eſt rebus. Idque jure ſingulari, & ratione hac elegantiſſimâ; ne ſcilicet cogantur patres, vel domini per ſingula momenta ſpecies, vel cauſas peculiorum ſciſcitari vel inquirere, *l. peregrè, §. quæſitum, ff. de acquir. vel omitt. poſſeſſ.* Id eſt quæ res ſint in peculio, quo jure, quóve titulo poſſideantur. Dices: *d. §. quæſitum* loquitur nominatim de poſſeſſione, non de vſucapione. Reſpondeo: poſſeſſionis verbo magis ſignificatur effectus poſſeſſionis, id eſt vſucapio, quàm poſſeſſio ipſa; poſſeſſionem enim gloſſæ interpretantur vſucapionem. Imò Iuriſconſultus in *l. denique, ff. ex quibus cauſis majores*, vſucapionem vocat poſſeſſionem, dum ait poſſeſſionem ſine poſſeſſione conſiſtere non poſſe; alioquin deriſoria planè eſſet illa lectio.

§. IV. De iis autem ſervis, in quibus tantùm vſumfructum habemus, ita placuit: vt quicquid ex re noſtra, vel ex operibus ſuis adquirant, id nobis adjiciatur: quod verò extra eas cauſas perſequuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſervus heres inſtitutus ſit, legatúmve quid ei, aut donatum fuerit, non vſufructuario, ſed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui à nobis bonâ fide poſſidetur, ſive is liber ſit, ſive alienus ſervus. Quod enim placuit de vſufructuario, idem placet & de bona fide poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas duas cauſas adquiritur, id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt, vel ad dominum, ſi ſervus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor quum vſuceperit ſervum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus cauſis per eum ſibi adquirere poteſt. Fructuarius verò vſucapere non poteſt. primùm quia non poſſidet, ſed habet jus vtendi fruendi: deinde quia ſcit ſervum alienum eſſe. Non ſolùm autem proprietas per eos ſervos, in quibus vſumfructum habemus, vel quos bona fide poſſidemus, aut per liberam perſonam, quæ bonâ fide nobis ſervit, nobis adquiritur: ſed etiam poſſeſſio. Loquimur autem in vtriuſque perſona ſecundùm diffinitionem, quam proximè expoſuimus, id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex re noſtra, vel ex ſuis operibus adepti fuerint.

Ex Caio l. 10. §. de his. de acq. rer. dom. quem explicat Vlp. l. 21 & ſeq. de vſufruct.

§. V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque noſtro juri ſubjectos habemus, neque bonâ fide poſſidemus: item per alienos ſervos, in quibus neque vſumfructum habemus, neque poſſeſſionem juſtam, nulla ex cauſa nobis adquiri poſſe. Et hoc eſt, quod dicitur, per extraneam perſonam nihil adquiri poſſe: excepto eo, quod per liberam perſonam, veluti per procuratorem, placet non ſolùm ſcientibus, ſed & ignorantibus nobis adquiri poſſeſſionem, ſecundùm divi Severi conſtitutionem [13]: & per hanc poſſeſſionem etiam dominium, ſi dominus fuit qui tradidit: vel vſucapionem [14], aut longi temporis præſcriptionem, ſi dominus non ſit.

Digitized by Google

[13] SECVNDVM D. SEVERI CONSTIT.] Hoc novum jus hoc loco repetit Iuſtin. ex conſtitutione Severi, vt Vlp. in *l. ſolutum*, §. *per liberam*, *ff. de pignerat. act.* Et extat conſtitutio in *l.* 1. *C. de acquir. poſſeſſ.* Sed obſervandum eſt, & ante Severum auctoritate prudentum id admiſſum, *l.* 41. *ff. de vſurp. & vſucap.* Et vt omnis ratio dubitandi tollatur, hoc & Severum comprobaſſe docet Iuſtin. Et ita, quod Iuriſconſultus ait in *l.* 4. *ff. de vulg. & pupillari ſubſt. Iam hoc jure vtimur ex conſtitut. D. Marci*, etiam ante hanc conſtitutionem receptum fuit prudentum auctoritate. Nec enim potuit aliter trahere hoc jus D. Pius, qui imperavit ante D. Marcum, ad tertium genus ſubſtitutionis. Et quod ait *l. licet* 74. *ff. de leg.* 1. ex conſtitutione Severi legata relicta ab inſtituto, tacitè intelligi repetita à ſubſtituto; etiam ante Severum, ex conjectura voluntatis veteres Iuriſconſulti Iulianus, Celſus, Caius, multis caſibus admittebant, quod miror negaſſe Cujacium.

* [14] VEL VSVCAPIONEM] Addenda ſunt hæc verba huic loco, *ſi ſcientia domini intervenerit*, ex conſtitutione Severi in *l.* 1. *Cod. de acquir. poſſeſſ.* Vſucapio enim non acquiritur domino ignoranti, per procuratorem, *l. poſſeſſio* 49. §. *fin. ff. eod. tit.*

§. VI. Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficit, quemadmodum ſingulæ res nobis adquirantur. nam legatorum jus, quo & ipſo jure ſingulæ res nobis adquiruntur: item fideicommiſſorum, vbi ſingulæ res nobis relinquuntur, opportuniùs inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per vniverſitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti ſumus, ſive cujus bonorum poſſeſſionem petierimus, vel ſi quem adrogaverimus, vel ſi cujus bona libertatum conſervandarum causâ nobis addicta fuerint: ejus res omnes ad nos tranſeunt. Ac priùs de hereditatibus diſpiciamus, quarum duplex conditio eſt. nam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ad nos pertinent. Et prius eſt, vt de his diſpiciamus quæ ex teſtamento nobis obveniunt. qua in re neceſſarium eſt initium de ordinandis teſtamentis exponere.

De teſtamentis ordinandis.

CAPVT X.

TESTAMENTVM ex eo appellatur[1], quòd teſtatio mentis eſt.

TITVLVS eſt de teſtamentis ordinandis ſecundùm regulas juris. Legibus enim certis quilibet teſtari debet, *l. teſtandi*, *C. hoc tit.* Civis Rom. adhibitis ſolemnibus Jure civili populi Rom. introductis: Peregrinus ſecundùm leges civitatis ſuæ, vt Vlp. docet *lib. ſing. reg. titulo de teſtamentis*, vbi particulam, *adverſus*, pro *ſecundùm* poſitam D. Cujac. monet; & confirmat vetus Grammaticus Agrætius his verbis, *Adverſum te, adverſarius; adverſus te, imitator*; eſt ergo ſecundùm te. Et valde notandum peregrini teſtamentum valere lege peregrinâ, cujus etiam ex jure Rom. rationem haberi docet vetus Vlp. fragmentum editum ex Dorothei magiſtri Gram-

Digitized by Google

matica, *in fine collat. legis Moſaïcæ cum l. Rom.* Imò ſpeciali privilegio, & conſuetudine patriæ ſolemnitas juris communis remitti poteſt, *l. ſi non ſpeciali, C. hoc tit.* Eſt autem patria duplex, vna originis, altera domicilii; & domicilii potiùs locum ſpectandum eſſe nominatim Iſocrates ſcribit in *Æginetico.*

Porro rectè ex d. l. Cujacius notat, in faciendo teſtamento teſtatorem privilegium, & mores patriæ ſpectare debere, non ſitum bonorum. in ſucceſſione tamen, ex communi Doctorum ſententia, ſeparanda ſunt bona quæ diverſo jure reguntur; nec jus quod ſervatur Toloſæ, trahere quis poteſt ad bona quæ ſunt extra Toloſam, ſi alio forſitan jure regantur: fieri enim non poteſt, vt privati hominis voluntas jus publicum, quo bona quæ alio loco poſſidet reguntur, immutare poſſit. Nec obſtat quod D. Cujac. objicit in *conſult.* 25. contrariam Pauli Caſtrenſis ſententiam probans ad *l. ſi fideicommiſſum, ff. de judiciis*, in hereditatem defuncti neminem diverſo jure vocari, neminem partim teſtatum, partim inteſtatum decedere poſſe. Hæ enim regulæ juris facilè vitiantur, propter diverſam naturam bonorum: verbi gratia, pupillus adrogatus in bonis à patre adrogatore profectis, teſtamentarium heredem habere poteſt; in propriis verò legitimum, *l. ſi adrogator, §. 1. ff. de adoption. l. ſed ſi plures, §. in adrogato, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Eâdémque ratione bona, quæ diverſo jure quis poſſidet, diverſo quoque jure ad ſucceſſores pervenire: quam deciſionem audio quibuſdam ſenatuſconſultis fuiſſe confirmatam, contra ſententiam Caſtrenſis, & Cujacii.

* INSCRIBITVR hic titulus, de teſtamentis ordinandis; quia teſtamenta ſolemnitatem ordinationis deſiderant, id eſt ſecundùm regulas juris fieri debent. Nec enim teſtari quilibet ſuo arbitrio poteſt, ſed certis legibus, *l. teſtandi, Cod. de teſtam. & quemadm. teſtam. l. nemo* 55. *ff. de leg.* 1. Nec obſtat quòd teſtamentum juri gentium adſcribatur à Theophilo, ſuprà, *de jure naturali gent.* Id enim verum eſt, ſi animorum affectionem inſpicias, ex qua primùm orta teſtamenta etiam Tullius ſcribit *lib.* 3. *de finib.* Si autem formam teſtandi, quæ diverſis in civitatibus alia atque alia eſt; teſtamentum rectè juris civilis eſt, non juris gentium. Quò fit, vt quiſque civitatis ſuæ legibus teſtamentum facere debeat, Romanus Romanis, Siculus Siculis. Hinc etiam veterum in ordinandis teſtamentis adeò diligens, & exacta obſervatio; vt ſine juriſperito vix quiſquam teſtamentum facere auderet, *l. Lucius* 88. *§. vlt. ff. de leg.* 2.

* 1 TESTAMENTVM EX EO APPELLATVR] Non propria hîc teſtamenti definitio, ſed annotatio, & alluſio tantùm proponitur, quam ſumpſit Iuſtinianus ex *lib.* 2. *Servii Sulpicii de teſtamentis*, apud quem id totidem verbis ſcriptum fuiſſe Gellius ait *lib.* 6. *cap.* 12. Cui tamen notationi, & alluſioni vehementer ſuccenſet, ex veteribus idem Gellius, ex recentioribus Laurentius Valla: nam ſi teſtamentum ita appellandum ſit, inquiunt, quòd ſit compoſitum à teſtatione, & mente; quid calceamentum; quid pavimentum, & alia mille per hujuſmodi formam producta? Sed reſpondeo, notationes Iuriſconſultorum diverſas eſſe à notationibus Grammaticorum, qui cùm de verbis tantùm agant, ex iiſdem notationes ſuas deducunt; Iuriſconſulti autem cùm de rebus, ex rebus ipſis deducunt: itaque notatione teſtamenti hîc, & apud Servium, non intelligitur verbi proprietas, ſed natura rei. Eſt autem natura teſtamenti, vt mens & voluntas teſtatoris declaretur coram teſtibus; ideóque hîc teſtatio nihil aliud eſt, quàm probatio, & declaratio mentis coram teſtibus facta. Ab hac igitur teſtatione mentis rectè teſtamentum appellatum eſt; perinde ac ſi dixiſſet Iuſtinianus, teſtamentum appellatum eſt id, quo quis adhibitis teſti-

Digitized by Google

bus mentem ſuam teſtatur, & declarat; mens enim teſtatoris, & ejus teſtatio, id eſt mentis & voluntatis probatio coram teſtibus facta, præcipuè attenditur in teſtamento. Porro teſtamentum cùm varii variè definiant, receptior eſt definitio Modeſtini in *l. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ. Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.* Et rectè, *poſt mortem ſuam*; quia non valet teſtamentum, niſi poſt mortem teſtatoris: vnde D. Paulus *epiſt. ad Hebræos, cap. 9. Vbi teſtamentum eſt, mors teſtatoris intercedat neceſſe eſt, teſtamentum enim in mortuis confirmatur:* nihílque ex eo peti poteſt ante mortem teſtatoris, nec libertas quidem; licèt poſt annum quo teſtamentum factum erit, ſervus liber eſſe juſſus ſit, *l. qui duos in fin. ff. de manumiſſ. teſtam.*

§. I. Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt olim quidem duo genera teſtamentorum in vſu fuiſſe: quorum altero in pace & in otio vtebantur, quod calatis comitiis [2] appellabant, altero quum in prælium exituri eſſent, quod procinctum dicebatur [3]. Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & libram: ſcilicet quod per mancipationem, id eſt, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque teſtibus & libripende, civibus Romanis puberibus præſentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſuetudinem abierunt: quod verò per æs & libram fiebat, licèt diutius permanſit, attamen partim & hoc in vſu eſſe deſiit [4].

* [2] CALATIS COMITIIS] Solere calata comitia pro collegio Pontificum haberi, & in his inter cetera à civibus Rom. teſtamenta condi, auctor eſt Gellius *lib. 15. cap. 27.* ídque bis in anno tantùm, & tempore pacis hoc fere modo. Convocabat præco in comitium vniverſum populum, atque ibi qui volebant teſtari, populo audiente voluntatem ſuam ſupremam proponebant, obteſtabantúrque Quirites, vt eam ratam haberent.

* [3] QVOD PROCINCTVM DICEBATVR] Teſtamentum procinctum, vel, vt veteres dicebant, *endocinctu*, id eſt in procinctu, ita appellatum eſt; quia ſuccincti, & procincti milites, jamjámque ad conflictum ituri, illud nuncupabant præſentibus commilitonibus. Et rectè ſuccincti & procincti; quia milites non niſi cincti adhibebantur militiæ, more primùm deducto à Gabiis, teſte Servio in illud Virgilii 7. Æneidos:

Ipſe Quirinali trabea, cinctúque Gabino
Inſignis.

Cùm Gabii, inquit, *Campaniæ civitas ſacris operaretur, bellum ſubitò venit, tunc cives accincti togis ſuis, ab aris ad bella profecti ſunt, & adepti victoriam; propter quod omen tali habitu ſemper vtebantur in bello.*

[4] PARTIM ET HOC IN VSV ESSE DESIIT] Valde notanda ſunt, quæ hoc loco ex veteri jure Theoph. adnotavit. Primùm, familiæ emptorem heredem fuiſſe. Deinde, alium fuiſſe familiæ emptorem, alium verò heredem, quem ſeorſim in tabulis teſtatores ſcribebant: in eóque teſtamento duæ res agi cœperunt, familiæ mancipatio, & nuncupatio teſtamenti in quo heres ſcriptus erat, auctore Vlp. *lib. Reg. d. tit. de teſtamentis.* Sed & aliquando palam, non ſecretò heres nuncupabatur, vt docet hic Suetonii locus in *vita Horatii*, *Deceſſit herede Auguſto palam* *nun-*

Digitized by Google

nuncupato : cùm vrgente vi valetudinis non ſufficeret ad obſignandas teſtamenti tabulas. Ex hoc ergo veteri teſtamento retinemus hodie nuncupationem, quæ ex jure civili fieri dicitur in *§. vlt. hoc tit.* & *l. 2. C. de bonor. poſſeſſ. ſecundùm tab.* Et hoc eſt quod ait hoc loco, *Partim in vſu eſſe deſiit*; quia ex duabus partibus mancipatione, & nuncupatione, quibus hoc teſtamentum conſtabat, vnam tantùm retinemus, id eſt nuncupationem cum ſolemnibus quibuſdam.

§. II. Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad jus civile referebantur: poſtea verò ex edicto Prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Iure enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur: ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, quum jure civili ſigna teſtium non erant neceſſaria.

§. III. Sed quum paulatim, tam ex vſu hominum, quàm ex conſtitutionum emendationibus cœpit in vnam conſonantiam jus civile & prætorium jungi: conſtitutum eſt, vt vno eodémque tempore [5], quod jus civile quodammodo exigebat, ſeptem teſtibus adhibitis [6], & ſubſcriptione teſtium, quod ex conſtitutionibus inventum eſt, & ex edicto Prætoris ſignacula teſtamentis imponerentur, vt hoc jus tripertitum eſſe videatur, vt teſtes quidem & eorum præſentia vno contextu teſtamenti celebrandi gratia, à jure civili deſcendant: ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium, ex ſacrarum conſtitutionum obſervatione adhibeantur: ſignacula autem & teſtium numerus, ex edicto Prætoris.

[5] VNO EODEMQVE TEMPORE] Quo nempe mancipatio cum nucupatione celebratur, quæ vltima conteſtatio dicitur ab Vlp. *l. qui teſtamento, §. & veteres, ff. qui teſtamenta facere poſſunt.* Hæc ergo ſolemnitas etiam in teſtamento quod jure mixto fit obſervatur, *l. 9. 12. & 21. C. hoc tit.* Quæ tamen remittitur teſtatoribus contagioſo morbo oppreſſis, in *l. caſus, C. eod. tit.* Sic enim in d. l. legendum eſſe olim Berengarius Fernandus Anteceſſor noſter docuit. malè vulgò *teſtes hujuſmodi morbo oppreſſos*; & in fine legis legendum quoque eſt *convenientis numeri*, non conveniendi. quas emendationes confirmant auctores Baſilicorum, vt D. Cujac. docuit *lib. 26. Obſ. cap.* 10. qui *d. leg.* de teſtatore morbo affecto, non de teſtibus, quod ridiculum eſt, accipiunt.

*[6] SEPTEM TESTIBVS ADHIBITIS] Septem teſtes regulariter præter & ſupra notarium ſunt neceſſarii; exceptis quibuſdam caſibus, vt in teſtamento à patre facto inter liberos, *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. hoc tit.* in teſtamento ad pias cauſas, *cap. relatum extra hoc tit.* in teſtamento quod coram Principe factum eſt, & inſinuatum, *l. omnium, Cod. eod.* His enim caſibus ſeptenarius teſtium numerus non eſt neceſſarius. Quinimò in teſtium numero adhibendo plurimum poteſt mos cujuſque civitatis, vt Toloſæ ſufficiunt duo teſtes, & tabellio. Et Græci ad *l. 2. ff. vnde liberi*, ſcribunt hunc morem fuiſſe in Oriente, vt ſufficiant quinque teſtes, maximè ruri. Invenies quoque in *l. vlt. Cod. hoc tit.* antiquam ruſticanorum conſuetudinem vicem legis obtinere, qui tamen adhibent certum modum.

§. IV. Sed his omnibus à noſtra conſtitutione propter teſtamentorum ſinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt: vt per manum teſtatoris [7] vel teſtium nomen heredis exprimatur, & omnia ſe-

Digitized by Google

cundùm illius conſtitutionis tenorem procedant.

* 7 Vt per manvm testatoris] Hoc primùm conſtituit Iuſtin. in *l. jubemus, Cod. hoc tit.* deinde abrogavit, *Novell.* 119. *cap.* 9.

§. V. Poſſunt autem omnes teſtes & vno anulo ſignare teſtamentum. quid enim ſi ſeptem anuli vna ſculptura fuerint, ſecundùm quod Pomponio viſum eſt? Sed & alieno quoque anulo licet ſignare.

§. VI. Teſtes autem adhiberi poſſunt ii, cum quibus teſtamenti factio eſt. Sed neque mulier, neque impubes, neque ſervus, neque furioſus, neque mutus, neque ſurdus, nec cui bonis interdictum eſt: neque ii quos leges jubent improbos inteſtabilésque eſſe, poſſunt in numero teſtium adhiberi. *Ex Caio l. 6. & 7. qui teſtam. face re poſſ.*

§. VII. Sed quum aliquis ex teſtibus [8] teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea verò ſervus apparuit [9]: tam divus Hadrianus Catonio Vero, quàm poſtea divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſubvenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, vt ſic habeatur, atque ſi vt oportet factum eſſet: quum eo tempore, quo teſtamentum ſignificaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberorum loco fuerit, neque quiſquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem moviſſet.

* 8 Sed cvm aliqvis ex testibvs] Cùm quæritur an rata ſint quæ facta ſunt à ſervo, qui liber ab omnibus æſtimabatur; vel irrita fiant detectâ demum ſervitute: multum refert diſtinguere, an publici alicujus officii, an ſui ipſius negotii privati causâ fecerit. Priori caſu rata ſunt, nec fiunt irrita; quia publica vtilitas hæc omnia confirmat, *l. barbarius Philippus, ff. de offic. Prætoris,* ad quam vide Cujac. *lib.* 18. *Obſ. cap.* 33. Ideóque cùm factio teſtamenti publici juris ſit, *l.* 3. *ff. qui teſtam. facere poſſ.* ſi ſervus teſtis adhibitus eſt, qui liber ab omnibus æſtimabatur, & poſtea apparuit ſervus, non fit irritum teſtamentum. Poſteriori caſu, irrita ſunt quæ geſta ſunt, ſimul ac ſervitus detecta eſt, *l. non idcirco, §. fin. ff. de judiciis.*

9 Postea servvs apparvit] Ergo conſtare non poteſt, quod D. Cujacius ſcribit ad *l. ad teſtium, §. conditionem, ff. qui teſtamenta facere poſſunt,* & *lib.* 18. *Obſ. cap.* 33. Teſtamentum quidem valere antequam ſervus vindicatus ſit in ſervitutem; ſed ſi ſervus pronuntiatus ſit, nullum eſſe teſtamentum, argumento *l. nulla, ff. qui & à quib.* & *l. non idcirco, §. fin. ff. de judiciis.* At vir doctiſſimus id non ſcripſiſſet, ſi verba hujus §. in memoriam revocaſſet, quæ hanc ſententiam falſam eſſe manifeſtò convincunt. Et eruditè Accurſ. in hanc rem vtitur *l. barbarius Philippus, ff. de offic. Prætoris,* quæ geſta à ſervo, qui præturâ per obreptionem functus eſt, contemplatione publicæ vtilitatis confirmat. Separanda autem ſunt ea quæ quis geſſit tamquam liber, dum ſibi ipſi negotium gerere voluit, vt in contrariis legibus, ab iis quæ geſſit officii publici causâ. Idémque dicendum eſt de eo qui adhibitus eſt ad teſtamenti factionem, quam conſtat eſſe juris publici, cùm ab omnibus civis Romanus, & hujus publici juris capax eſſe crederetur. quâ diſtinctione nihil poteſt eſſe certius, vel manifeſtius; vtroque enim caſu publica vtilitas efflagitat, vt valeat quod actum eſt. Libertatis verò licèt favor ſit in legibus citatis, non tamen omnino publicus, vti teſtamenti; nam privatam ſervi vtilitatem, & commodum continet, qui libertatem eſt accepturus, & peculiare quâſi lucrum.

Digitized by Google

§. VIII. Pater, necnon is, qui in poteſtate ejus eſt, item duo fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, vtrique teſtes in vno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet ex vna domo plures teſtes alieno negotio adhiberi. *Ex Vlp. l. 22. qui teſtam. fac. poſſ. l. pater 17. de teſtib.*

§. IX. In teſtibus autem non debet eſſe qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed & ſi filiusfamilias de caſtrenſi peculio poſt miſſionem faciat teſtamentum, nec pater ejus rectè adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate ejuſdem patris eſt. reprobatum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium. *Ex Vlp. l. 20. qui teſtam. f.c. poſſ.*

§. X. Sed neque heres ſcriptus, neque is qui in poteſtate ejus eſt, neque pater ejus qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt. quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratiâ, creditur hodie inter teſtatorem & heredem agi. Licèt enim totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per poteſtatem ei coadunati fuerant, teſtimoniis repellebant: heredi, & iis, qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare, licèt ii, qui id permittebant, hoc jure minimè abuti eos debere ſuadebant: tamen nos eamdem obſervationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris, meritò nec heredi, qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris[10] obtinet, nec aliis perſonis, quæ ei, vt dictum eſt, conjunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodammodo teſtimonia præſtare. ideóque nec ejuſmodi veteres conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus. *Ex Vlp. d. l. 20. qui teſtam. fac. poſſ.*

[10] VETVSTISSIMI FAMILIÆ EMPTORIS] Qui & heres erat, & cum quo olim totum hoc negotium agebatur, vt ſuprà ex Theophilo docui. At cùm heres ſeorſim tabulis ſcribi cœpit, & alius fuit à familiæ emptore; negotium quidem apertè agebatur cum familiæ emptore, tacitè verò cum herede. Et ideo admiſſum fuit à veteribus Iuris conditoribus poſſe heredem teſtem adhiberi: quo jure tamen teſtatores minimè abuti debere admonebant; quia revera res omnis agebatur cum herede. hodie ſublatis his quorum imaginarius vſus eſt, vt loquitur Conſtantinus in *l. quoniam, Cod. hoc tit.* res omnis agitur directò cum herede, quem & ideo aſſimilamus vetuſtiſſimo familiæ emptori, qui & heres fuit.

*[10] VETVSTISSIMI FAMILIÆ EMPTORIS] Licèt primo ſtatim tempore, quo teſtamentum per æs & libram introductum eſt, idem fuerit familiæ emptor & heres, teſte Theophilo *hoc tit.* Poſtea tamen cœpit heres ſeorſim tabulis ſcribi, & conſequenter cœpit alius quoque eſſe familiæ emptor, alius heres & ſucceſſor; alia mancipatio familiæ, id eſt imaginaria teſtatoris ſubſtantiæ venditio; alia nuncupatio teſtamenti, id eſt heredis inſtitutio, apud Vlpianum *lib. ſing. Reg. tit. de te-*

Digitized by Google

ſtament. Et quia etiam tunc, id eſt ab initio, totum negotium teſtamenti ordinandi gratiâ, agi credebatur cum emptore familiæ; admittebant veteres juris conditores poſſe heredem, tamquam extraneum, adhiberi teſtem, non familiæ emptorem.

§. XI. Legatariis autem & fideicommiſſariis, quia non juris ſucceſſores ſunt, & aliis perſonis quæ eis conjunctæ ſunt, teſtimonium non denegavimus: imò in quadam noſtra conſtitutione, & hoc ſpecialiter conceſſimus. & multò magis iis, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, hujuſmodi licentiam damus.

§. XII. Nihil autem intereſt teſtamentum in tabulis, an in chartis, membraníſve, vel in alia materia fiat.

§. XIII. Sed & vnum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundùm obtinentem tamen obſervationem omnibus factis, quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis navigaturus & ſecum ferre, & domi relinquere judiciorum ſuorum conteſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ in ſcriptis conficiuntur. ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare jure civili teſtamentum, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſuâ voluntate coram eis nuncupatâ [11], ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum jure civili, firmúmque conſtitutum.

Ex Florent. l. vnum 24. qui teſtam. fac. poſſ.

[11] ET SVA VOLVNTATE CORAM EIS NVNCVPATA] Sine formalibus illis verbis, quibus teſtator profiteri tenebatur ſe velle teſtamentum ſine ſcriptis componere, *l. hac conſultiſſima*, *§. per nuncupationem*, *C. hoc tit.* quia hoc jus abrogatum fuit *l. 26. C. eod.* Hanc autem nuncupationem eſſe ex jure civili ſuprà docui. Notandum tamen eſt, teſtes juratos deinde à judice eſſe interrogandos de vltima voluntate teſtatoris, vt rectiſſimè doctores notant. Ceterum forma teſtamenti quâ hodie vtimur in teſtamentis, quæ vulgò nuncupativa vocant, quamvis neque propriè fiant per nuncupationem, neque per ſcripturam; ſimilis fermè eſt formæ perſcriptæ in teſtamento cæci, *l. in hac conſultiſſima, C. qui teſtamenta facere poſſ.*

* [11] SVA VOLVNTATE CORAM EIS NVNCVPATA] Id eſt vivâ voce teſtatâ, & palam expreſſâ ſine ſcripto; vnde teſtamentum hoc nuncupativum vulgò nuncupatur, quòd nuncupatione, id eſt voce tenus fiat, *l. hac conſultiſſima*, *§. per nuncupationem*, *Cod. hoc tit.*

De militari teſtamento.

CAPVT XI.

SVPRADICTA diligens obſervatio [1] in ordinandis teſtamentis, militibus propter nimiam imperitiam, conſtitutionibus Principalibus remiſſa eſt. Nam quamvis ii neque legitimum numerum teſtium adhi-

Digitized by Google

buerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſervaverint: rectè nihilominus teſtantur, videlicet quum in expeditionibus[2] occupati ſunt: quod meritò noſtra conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus ſuprema inveniatur, ſive ſcripta, ſive ſine ſcriptura: valet teſtamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem[3] in aliis locis, vel ſuis ædibus degunt: minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. ſed teſtari quidem, etſi filiifamiliarum ſunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eâdem obſervatione & in eorum teſtamentis adhibendâ, quam & in teſtamentis paganorum proximè expoſuimus.

* TESTANTIVM alii ſolemnitatibus juris ac regulis adſtricti ſunt, vt pagani; alii iiſdem ſoluti ac liberi, vt milites. Pagani dicuntur toto jure, qui non ſunt milites; milites autem, qui in numeros relati, & cingulo cincti ſtipendia merentur, & in expeditione occupati, *l. vlt. ff. hoc tit.* Pagani jure communi teſtantur; milites jure ſingulari, quo nuda quælibet voluntas de diviſione bonorum ſuorum, vel rei familiaris decretum à milite quoquomodo factum contemplatione mortis, juſtum & legitimum teſtamentum eſt ex conſtitutionibus Principum, quæ veniam dederunt imperitiæ & eorum ſimplicitati, *l. impuberi, ff. de adminiſtrat. tut.* Si quid fortè in teſtamento faciendo minùs peritè, minúſve legitimè fecerint, *l. 1. ff. hoc tit.* Dices: requiritur vt miles convocet homines, id eſt teſtes ad teſtamentum faciendum, §. *planè: infrà, hoc tit.* & *l. divus 24. ff. eod.* ergo nuda voluntas non ſufficit. Reſpondeo, convocationem illam requiri, non vt firmum ſit & perfectum teſtamentum militis, nuda enim voluntas ejus ſufficit, *d. l. 1.* ſed vt conſtet militi voluntatem fuiſſe teſtandi. Et quod ait Iuriſconſultus de hypotheca in *l. 4. ff. de fide inſtrument.* adhiberi ſcripturam vt probari poſſit quod factum eſt, non vt ſubſtantiam capiat obligatio, quæ per ſe nudo conſenſu ſine ſcriptura jure Prætorio conſiſtit; idem quoque de militis teſtamento dicere liceat, teſtes vel ſcripturam adhiberi vt res geſta probari poſſit, non vt actus perficiatur; vel vt neceſſe eſt in teſtamento pagani voluntas teſtibus efficiatur, *l. dictantibus, Cod. de teſtam.* Vt ergo valeat teſtamentum militis, debet de voluntate ejus certò conſtare, vel teſtibus, vel ſcriptura: teſtibus, ſaltem duobus, vt rectè Accurſius argumento *l. vbi, ff. de teſtibus,* non vnico teſte, vt malè Theophilus; quia ad legitimam probationem teſtis vnicus non ſufficit. Scripturâ conſtare debet, qualiſcumque ea fuerit: ſufficit enim ſi miles in clypeo, vel in vagina literis ſanguine ſuo rutilantibus annotaverit; vel etiam in ipſo articulo mortis gladio ſuo in pulvere inſcripſerit, quid poſt mortem ſuam fieri velit, *l. milites, Cod. hoc tit.* vel etiam notis intelligibilibus expreſſerit voluntatem ſuam, *l. Lucius, 4. ff. eod. tit.*

Et hujus quidem privilegii militaris ratio triplex aſſignari poteſt. Prima, incalliditas fori, vel ignorantia rei forenſis, quæ dicitur ſimplicitas militum, *d. l. 1. ff. hoc tit. l. 3. Cod. eod.* Milites enim arma magis, quàm jura & leges ſcire præſumuntur, *l. fin. Cod. de jure deliber.* aut certè ſi quas olim didicerint, earum obliviſci præſumuntur, vel ipſo teſte Iulio Frontino, dum ait: *Nam dum armorum magis exerceor curis, totum hoc negotium,* literarum ſcilicet, & rerum forenſium, *velut oblitus intermiſeram, nec quicquam aliud quàm belli gloriam cogitabam.* Secunda, militiæ occupationes, per quas militibus teſtari volentibus integrum non eſt conſulere peritos juris; non

Digitized by Google

permittente loco hoſtili, & neceſſitate pugnandi. Hinc illud Caii Marii, *Se inter armorum ſtrepitum verba juris civilis non exaudire*, apud Valer. Maxim. *lib.* 5. *cap.* 2. Tertia denique ratio eſt favor militiæ, & Reipub. qui enim ſe pro Republica devovent digni ſunt, vt cùm jam vltimum vale pro Reipublicæ defenſione dicunt, aliquo privilegio donentur teſtandi, potiùs quàm ii, qui domi ſecuri in deſidioſa quiete deliteſcunt.

1 DILIGENS OBSERVATIO] Multis vigiliis excogitata atque inventa, vt loquitur *l. ſi quando, C. de inoffic. teſtamento*. Proprium autem & ſingulare hoc habet militis teſtamentum, vt ſine ſolemnitate juris valeat, & ſatis ſit conſtare de vltima mentis teſtatione; valet enim nuda militis voluntas, & ſufficit ad perficiendum teſtamentum, *l. in fraudem*, §. 1. *ff. hoc tit.* quamvis non ſit ſecundùm præcepta juris facta, quæ in paganorum teſtamentis obſervantur. Vt autem conſtet, neceſſe eſt militem teſtari convocatis ad hoc hominibus, id eſt adhibitis ad conteſtandam, non ad perficiendam vel efficiendam vltimam voluntatem, vt loquitur *l. dictantibus, C. de teſtamentis*. Et hoc eſt quod ait §. *planè, hoc tit.* junctâ *l. divus, ff. eod.* debere declarare militem, quem velit ſibi heredem eſſe, & cui legatum, fideicommiſſum, vel libertatem relinquat; vel, vt eſt in *l. Lucius, ff. hoc tit.* dictare debet teſtamentum ſcribendum, vel ipſe præſcribere; teſtatur enim quomodo vult, & quomodo poteſt, & ſufficit rem geſtam probari legitimis probationibus.

Legitimæ autem probationis duo potiſſimùm genera ſunt, teſtes & ſcriptura. Sufficit autem ad probationem ſcriptura ſine teſtibus, etiamſi in vagina, vel clypeo literis ſanguine ſuo rutilantibus adnotaverit, vt eſt in *l. milites, C. hoc tit.* Vnde non malè quidam libri *fuſo ſanguine*, & vt eſt apud Silium Italicum *lib.* 9.

mananti ſanguine ſignat
In clypeo mandata patris: fuge prælia Varro.

Et hoc eſt opinor quod Leo Imper. ſcripſit in *Nov.* 40. valere teſtamentum militis ſine teſtibus, ad hoc puta adhibitis vt perficiatur teſtamentum, id eſt vt ex ſolemnitate teſtium ſubſtantiam accipiat vltima voluntas militis. & quod Iuriſconſultus ait de hypotheca, *l.* 4. *ff. de fide inſtrum.* adhiberi ſcripturam vt probari poſſit quod actum eſt; vt contractus fides poſſit oſtendi, non vt ſubſtantiam capiat obligatio, quæ per ſe conſenſu nudo ſine ſcripturâ, ex jure Prætorio conſiſtit; hoc enim deſideratur tantùm in contractibus, qui ſcripturâ perficiuntur: id nobis de teſtamento militis dicere liceat, teſtes vel ſcripturam adhiberi vt res geſta probari poſſit, non vt actus perficiatur, vt in teſtamento pagani.

Ceterum teſtamentum militis ceteras admittit legitimas probationes; & ſi ſine ſcriptura fiat, ſanè videntur ad rei geſtæ fidem ſaltem duo teſtes neceſſarii, argumento *l. vbi, ff. de teſtib.* Nec probare poſſum Theophili ſententiam, qui vnicum teſtem ſufficere ſcripſit, quem tamen ad legitimam probationem perficiendam non ſufficere explorati juris eſt.

2 CVM IN EXPEDITIONIBVS] Hoc eſſe nemo non videt ex conſtit. Iuſtin. id eſt ex *l. pen. C. hoc tit.* ex qua eadem verba Tribon. appinxiſſe videtur in *l.* 15. *C. eod.* Sed quod addit poſterior nota Cujacii, olim in procinctu tantùm, hodie etiam in expeditione, in caſtris; tueri forſitan potes, ſi prima illa tempora confers illis extremis Imperat. Iuſtin. Veriſſimum tamen eſt tempore quo Principales conſtitutiones ſolemnia juris civilis, vel Prætorii militibus remiſerunt, obſoletam fuiſſe memoriam veteris teſtamenti, quod tempore belli in procinctu fieri dicebatur: &, vt rectè Theophilus ſcripſit, medio illo tempore ante Iuſtinianum miles

in numerós relatus, in quocumque loco ſine vlla diſtinctione, jure militari teſtari potuit; hoc enim datum fuit imperitiæ quæ ſemper, & vbique præſumebatur in milite, *l. impuberi, ff. de adminiſtrat. tut.* Sed Iuſtinianus hoc novum jus introduxit, & ita hoc jus ſingulare reſtringendum eſſe cenſuit.

[5] CITRA EXPEDITIONVM NECESSITATEM] Hunc locum variè vexant viri docti; quidam enim cenſent his verbis milites prohiberi militari privilegio vti, aliis locis quàm in caſtris, in ipſa expeditione; non poſſe ergo jure militari teſtari in hybernis, ſtativis, præſidiis, quæ ſedeta vocat *l.* 18. *C. de epiſcopali audient.* vt & hoc loco Theoph. qui hæc verba intellexiſſe non videtur; legens enim in *hoc §. in ſuis ſedibus,* non, *in ſuis ædibus,* hoc ſic interpretatur, *aut in quæ ſedeta vocantur,* id eſt vbi eos agere neceſſe eſt. Et fruſtra eſt amicus quidam noſter vir doctiſſ. qui in gloſſario mixo-barbaro Theophili verba ſic eſſe accipienda contendit; in teſtamentis non poſſe vti milites privilegio, quando aliis in locis degunt, quàm in ſedetis, id eſt in locis in quibus ſedere, & conſiſtere neceſſe habent. quem ſenſum ex verbis Theophili nemo vmquam eruere potis erit; apertè enim negat Theoph. militem in ſedetis jure militari poſſe teſtari, quam ſententiam plerique ſequuntur hodie. Nec moventur argumento, quo D. Cujac. contrariæ ſententiæ vindex acerrimus vtitur, in *conſult.* 49. *Alioquin,* inquit, *nihil diſtaret paganus à milite;* nam & à pagano in procinctu, in hoſtico, quoquo modo factum teſtamentum valet, *l. vlt. ff. hoc tit. l. vnica, ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtamento militis;* Differentia enim inter paganum, & militem hæc eſt valde perſpicua; teſtamentum pagani non valet niſi in ipſa acie deceſſerit, militis verò valet etiam poſt annum miſſionis; idcóque nihil neceſſariò concludit d. argumentatio Cujacii.

Sed res facilis erit, ſi intelligamus liquidò quid ſit expeditio, & quid ſignificant hæc verba Iuſtiniani, quæ eâdem ſententiâ reperiuntur in *l. vlt. C. de reſtitut. militum,* & in *l. vlt. C. quibus non objicitur longi temp. præſcript.* In quibus rectè omnes libri *in ſuis ædibus,* quam lectionem valde confirmant hæc verba *l. vlt. de commeatu lib.* 12. *C. Si quis ſine commeatu aliquo annum in penatibus propriis, vel in quibuſlibet locis, deſidioſa quiete tranſegerit.* nam quod *d. lex, in penatibus propriis,* hic paragraphus *in ſuis ædibus,* nec contra auctoritatem omnium librorum legendum eſt, *ſedibus.* Sic enim, vt conſtat ex notiſſimis Vegetii, & Ammiani Marcellini locis, poſterior ætas ſtativa caſtra vocabat; & inde Græci dixere *ſedeta,* quæ nominatim Suidas ait eſſe foſſata, vel caſtra. Et veriſſimum eſſe arbitror dici militem degere in aliis locis, vel in propriis ædibus citra expeditionis neceſſitatem, qui commeatu impetrato ſolutus ab omni neceſſitate militari, vel in propriis ædibus, vel in aliis locis verſatur, & privatis non publicis actionibus occupatur, vt loquitur *l. vn. C. in quibus cauſis militantes fori præſcript. vti non poſſ.* Vel, vt dicam explicatiùs, qui legitimè abeſt ab exercitu, vel à caſtris, & ad tempus dimiſſus eſt: aliter enim tamquam Emanſor, Deſertor, & Erroneus puniendus eſſet, vt indicat *l. vlt. C. de commeatu,* quæ in *C. Theod.* extat ſub *tit. de deſertoribus.* Et ita in legibus militaribus Leonis Imper. commeatus dicitur miſſio militum in proprias ædes, *ἀπόλυσις τῶν στρατιωτῶν εἰς τοὺς ἰδίους οἴκους.*

Potuit autem miles legitimè dimiſſus, vbicumque conſiſteret, vti privilegio militum; quod jus emendavit Iuſtin. conſtituens hoc jure tantùm militem vti poſſe, qui eſt in caſtris, & in expeditione verſatur: & ſi verum amamus, qui eſt in exercitu per hyberna, vel æſtiva diſpoſito; qui eſt in præſidiis, vel ſtativis, quibus vt Livius ait *lib.* 1. pugnatur longo magis quàm acri bello, in expeditione, in caſtris

Digitized by Google

verſari dicitur; & aſtringi expeditionis neceſſitate, qua non poteſt abſolvi ſine legitima miſſione. Et rectiſſimè veteres gloſſæ juris civilis Baſilicon, ἐξπέδιτον, (quo verbo Græci à Latinitate accepto vtuntur, vt & aliis pleriſque,) ἐξπέδιτον, inquam, vel expeditionem locum eſſe interpretantur, in quo exercitus agit, ἔνθα διάγει τὸ στρατόπεδον. Vbicumque ergo conſiſtat miles præſidii, vel ſtationis causâ, ſanè adſtringitur neceſſitate expeditionis, & Reipub. causâ abeſſe intelligitur; quia publicum munus tractat. Et ſi verum amamus, abſurdum omnino eſſet dicere militem, qui in præſidiis, & ſtativis verſatur, longéque à penatibus propriis peregrinatur, non poſſe petere beneficium reſtitutionis in integrum; quod ei tamen denegat *d. l. vlt. C. de reſtitut. militum*, qui ſolutus eſt omni neceſſitate expeditionis. nam & expeditio non impropriè dici poteſt omnis peregrinatio militaris ſuſcepta belli, & muneris publici causâ, & ita eleganter gloſſarium Philoxeni *expeditio*, ἔξοδος ἐκδημητικὴ στρατιωτῶν.

§. I. Planè de teſtamentis militum divus Trajanus Statilio Severo ita reſcripſit. Id privilegium quod militantibus datum *Ex Florent. l. 24. hoc tit.* eſt, vt quoquo modo facta ab iis teſtamenta, rata ſint: ſic intellegi debet, vt vtique priùs conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura à non militantibus quoque fieri poteſt. Is ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, ſi convocatis ad hoc hominibus vt voluntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, vt declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribuere: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas ejus rata habenda eſt. Ceterum ſi (vt plerumque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui: Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec vllorum magis intereſt, quàm ipſorum quibus id privilegium datum eſt, ejuſmodi exemplum non admitti. alioquin non difficulter poſt mortem alicujus militis teſtes exiſterent, qui affirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera judicia ſubverterentur.

§. II. Quinimo & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

§. III. Sed hactenus hoc illis à Principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant & in caſtris degunt. Poſt *Ex Afric. l. 21. hoc tit.* miſſionem verò veterani, vel extra caſtra, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium civium Romanorum *Ex Paulo l. 38. eod.* jure facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi iure, ſed quomodo voluerint: poſt miſſionem intra annum tantùm valebit. Quid ergo ſi intra annum deceſſerit, condicio autem heredi adſcripta poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? & placet valere quaſi militis.

§. IV.

Digitized by Google

§. IV. Sed & ſi quis ante militiam non jure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignavit illud, & quædam adjecit, ſive detraxit, vel aliàs manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis: dicendum eſt valere hoc teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate. *Ex Iulian. l. 20. hoc tit.*

§. V. Denique & ſi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus eſt: teſtamentum ejus quaſi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri. *Ex Marc. l. 22. & Tertull. l. ſeq. hoc tit.*

§. VI. Sciendum tamen eſt, quod ad exemplum caſtrenſis peculii, tam anteriores leges, quàm Principales conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederunt peculia, & quorum quibuſdam permiſſum erat etiam in poteſtate degentibus teſtari: quod noſtra conſtitutio latiùs extendens permiſit omnibus in his tantummodo peculiis teſtari quidem, ſed jure communi. Cujus conſtitutionis tenore perſpecto, licentia eſt nihil eorum quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.

CAPVT XII:

NON tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ii, qui alieno juri ſubjecti ſunt[1], teſtamenti faciendi jus non habent: adeò quidem, vt quamvis parentes eis permiſerint, nihilo magis jure teſtari poſſint: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipuè militibus, qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo quod in caſtris adquiſierunt, permiſſum eſt ex conſtitutionibus Principum teſtamentum facere. Quod quidem jus initio tantùm militantibus datum eſt, tam ex auctoritate divi Auguſti, quàm Nervæ, necnon optimi Imperatoris Trajani: poſtea verò ſubſcriptione divi Hadriani, etiam dimiſſis militiâ, id eſt veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quod fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint. Si verò inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit[2]. Ex hoc intellegere poſſumus, quod in caſtris adquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum *Ex Caio l. 6. qui teſt. fac. poſſ.* *Ex Vlp. l. 1. §. nec caſtrenſe de collat.*

fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium ejus eſſe, qui id in caſtris adquiſierit: quamquam jure civili omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac ſervorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipuè noſtris propter diverſas cauſas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe habent, ſiquis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licèt ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

[1] QVI ALIENO IVRI SVBIECTI SVNT] Quia, vt Vlp. ait *lib. Reg. tit. de teſtam.* nihil ſuum habent; quidquid enim acquirunt, id neceſſitate juris parentibus acquirunt, in quorum ſunt poteſtate, exceptis his quæ ex conſtitutionibus acquiſitionem effugiunt, vt caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus peculiis, in quibus filiifam. pro patribusfam. habentur ex conſtitutionibus Principum. Vnde quæſitum eſt, an ſaltem patre permittente teſtari poſſint: nam ita pater remittere videtur omne jus, quod in rebus à filio acquiſitis jure patriæ poteſtatis habet, & veluti patrimonium quoddam filio conficere, de quo teſtari poſſit; ſi enim permittat mortis causâ donare, valet donatio, *l. tam is, §. vlt. ff. de mortis cauſa donation.* Sed tamen contrà obtinuit, patrem non poſſe liberam teſtamenti factionem filio concedere; quia quod à lege nominatim certis perſonis defertur, id ab eiſdem dari non poteſt: vt merum imperium, quod à lege Magiſtratus accipit, non poteſt Magiſtratus alteri concedere, vel mandare. At patrifam. tantùm notiſſima lex XII. tab. permittit factionem teſtamenti: ergo filiofam. non poteſt paterfam. factionem teſtamenti concedere; quia hæc à lege datur, non à privati hominis voluntate, quæ efficere non poteſt vt filiusfam. habeat, quod ei lex denegavit. Aliud eſſe apparet in mortis causâ donatione, quæ non proficiſcitur à lege vlla, neque certis tantùm perſonis permiſſa eſt.

[2] IVRE COMMVNI PERTINEBIT] Eodem jure, quo cetera peculia acquiruntur patri, qui nempe hæc occupat, quaſi numquam à proprio dominio diſceſſerint. non ſuccedit igitur pater quaſi heres, quod malè quidam hauriunt ex *l. 3. §. Pomponius, ff. de minoribus*, quem locum eruditiſſimè D. Cujacius expoſuit ad *l. 6. ff. de reſtitut. in integ.* Sed quia hodie ex novis conſtitutionibus, filiifam. in iis quæ acquiſitionem effugiunt, proprios heredes habere cœperunt ab inteſtato, qui vel ex *l. vlt. Cod. communia de ſucceſſ.* patri præferuntur, & hoc eſt quod ait hoc loco, *nullis liberis, vel fratribus ſuperſtitibus,* vel ex noviſſimo jure, id eſt ex *vulgata authentica defuncto, C. ad Tertyll.* cum patre ſuccedunt; tentari poteſt hodie patrem quaſi heredem in his rebus ſuccedere, quod Accurſius noſter non inſubtiliter contendit.

*[2] IVRE COMMVNI PERTINEBIT] Ius enim vetus, quo peculium filiifamilias ad patrem pertinebat, non tollitur poteſtate teſtandi filio conceſſâ; ſed ſuſpenditur donec conſtiterit, an teſtatus filius, an inteſtatus decedat. Si inteſtatus deceſſerit, jus illud patris poſtliminii cujuſdam ſimilitudine redit ad patrem, *l. pen. §. pater, ff. de caſtrenſi pecul.* & peculium occupat pater, quaſi numquam à proprio dominio abſceſſerit. Quamquam tamen hodie, quia ex novis conſtitutionibus filii proprios cœperunt habere heredes ab inteſtato, qui vel ex *l. vlt. Cod. communia de ſucceſſionib.* patri præferuntur. quod hæc verba in contextu noſtro declarant, nempe, *nullis liberis, vel fratribus ſuperſtitibus*; vel noviſſimo jure cum patre ſuccedunt, *au-*

Digitized by Google

thent. defuncto, Cod. ad Tertyllian. poſſet cum Accurſio tentari, patrem quaſi heredem in his rebus filio ſuccedere.

§. I. Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium eſt. Item furioſi: quia mente carent: nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes: aut furioſus, poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, jure teſtati eſſe videntur, certè eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamenta rectè facta, neque vllum aliud negotium rectè geſtum, poſtea furor interveniens perimit.

Ex l. 5. qui teſtam. fac. poſ.

Ex Pompon. l. 16. eod.

§. II. Item prodigus[3], cui bonorum ſuorum adminiſtratio[4] interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id quod antè fecerit, quàm interdictio ſuorum bonorum ei fiat, ratum eſt.

Ex Vlp. l. 18. qui teſtam. fac. poſſ.

*3 ITEM PRODIGVS] Prodigus eſt, qui neque tempus, neque finem expenſarum habet, ſed bona dilacerando, & dilapidando profundit; cui vt bonorum ſuorum adminiſtratio interdicitur, *l. 1. ff. de curatorib. furioſ.* ita & teſtamenti factio, quæ pars eſt adminiſtrationis bonorum, & rectè: prodigus enim parum diſtat à furioſo qui teſtari non poteſt; nam, vt eleganter D. Pius in *l. 12. ff. de tutorib. & curator. dat.* prodigus quoad bona, furioſi facit exitum. Formula autem interdictionis bonorum hæc proponitur à Paulo *lib. 3. Sent. tit. de teſtam. Quando bona paterna, avitáque nequitiâ diſperdis, liberóſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ea re, commercióque interdico.*

4 CVI BONORVM SVORVM ADMINISTRATIO INTERDICTA EST] Ei qui ſuâ nequitiâ paterna avitáque bona diſperdit, ſolet Prætor bonis interdicere, ex formula quam apud Paulum habemus *lib. 3. Sent. tit.* 4. vbi obſerva quod ait, *paterna, avitáque,* & quod ſubjicit *ea re*, id eſt bonis: alludere enim videtur Horatius *lib. 1. Serm. ſat. 2.*

avi cur, atque parentis
Præclaram ingratâ ſtringat malus ingluvie rem.

Hic autem non potuit olim teſtari per æs & libram; quia commercio ei nominatim interdictum erat, quod Vlp. docet *lib. Reg. tit. de teſtamentis*; & qui commercium non habet, non poteſt familiam, vel quid aliud mancipare, eodem Vlp. auctore *eod. lib. tit. 19.* At cur non poteſt teſtari jure quo hodie vtimur in teſtamentis ſine mancipatione? An quia bonorum adminiſtratio ei interdicta eſt, & præcipua pars adminiſtrationis bonorum videtur factio teſtamenti. Sed hæc ratio claudicare videtur; quia eâdem ratione poſſum efficere minorem, qui curatorem accepit, & qui nominatim in *l. 3. C. de in integrum reſtitut. minor.* dicitur eſſe ſimilis ei cui bonis interdictum eſt, non poſſe facere teſtamentum; quod tamen falſum eſſe conſtat. Sed reſpondeo, ſimilem eſſe prodigo minorem in hoc tantùm caſu, quia neuter rem ſuam vendere poteſt. ceterum prodigo invito bonis interdicitur, & datur curator; quia homo nequam eſt, & perditus, quod oſtendunt illa ſolemnia verba, *nequitia tua*: minori verò non interdicitur bonis, ſed datur ei curator ſi hoc deſideret, nec poteſt dari invito, vt ſuprà docui *lib. 1. tit. de curator.* His adde prodigum parum

Digitized by Google

differre à furioſo; quia, vt eleganter D. Pius reſcripſit in *l.12. §.fin.ff. de tutor. & curator. dat.* furioſum exitum facit: & ideo ex ſententia leg. XII. tab. quæ furioſum vult eſſe in tutela agnatorum gentiliúmque, recepta fuit hæc interdictio; & introducta jure illo veteri, quod poſt XII. tab. latum eſt, *l.2. §. his legib. ff. de orig. juris*, vt latiùs docui ad *tit. de curator. ſuprà*, & ad *tit. de jure nat. gent. & civili.*

§. III. Item ſurdus & mutus[5] non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Vtique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tardè exaudit. nam & mutus is intellegitur, qui loqui nihil poteſt, non qui tardè loquitur. ſæpe autem etiam literati & eruditi homines variis cauſis & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde noſtra conſtitutio etiam his ſubvenit, vt certis caſibus & modis ſecundùm normam ejus poſſint teſtari, aliáque facere quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, adversâ valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit: ratum nihilominus ejus permanet teſtamentum.

5 ITEM SVRDVS ET MVTVS] Surdus, aut mutus non potuit olim teſtari per æs & libram, propter rationem ab Vlp. traditam *lib. Reg. tit. de teſtamentis*; quia mutus verba nuncupationis loqui non poteſt, ſurdus verò non poteſt audire verba ſolemnia familiæ emptoris. Non potuit quoque teſtari mutus jure Prætorio vel mixto, quia accire non poteſt teſtes; ſurdus verò, quia non poteſt audire teſtes teſtimonium ſibi perhibentes, quod omnino deſiderari in eo qui teſtamentum facit Paulus docet *lib.3. Sent. tit.* 4. Surdum tamen poſſe teſtari Iuventius Celſus tentabat; *Quia nullus*, inquit, *eſt adeò ſurdus qui non exaudiat, ſi quis ſupra caput loquatur*, vt Iuſtinianus ait in *l. diſcretis, C. qui teſtamenta facere poſſunt.* Mutum verò, ſi literas ſciat, quidam Iuriſconſulti admittebant poſſe teſtamentum facere: ſed quia id liquidò non conſtabat apud veteres juris conditores, omnis difficultatis tollendæ causâ, ſolebant his caſibus à Principe remiſſionem ſolemnium impetrare, quæ generaliter omnibus militibus remittuntur, ſine expreſſa venia, in §. *quinimo, ſuprà, de militari teſtamento.* Ex conſtitutione Iuſtin. id eſt ex *d. l. diſcretis*, mutus, aut ſurdus teſtamentum facere poteſt, nihílque refert ita natus, an factus ſit; ſurdus omnino, mutus ſi ſciat literas; æquè ſurdus mutus ita factus, ſi ſciat literas. Surdus autem & mutus ita natus ſimul, nullo modo teſtari poteſt.

§. IV. Cæcus autem[6] non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem quam lex divi Iuſtini patris mei introduxit.

* 6 CÆCVS AVTEM] Cæcus olim quodlibet potuit facere teſtamentum, teſte Paulo *lib.3. Sent. tit. de teſtam.* Sed propter falſitatis metum, ei peculiaris teſtamenti forma præſcripta eſt à Iuſtino Imper. in *l. hac conſultiſſima 8. Cod. qui teſtam. facere poſſ.* vbi præcipit, vt cæcus heredem nuncupet coram teſtibus, vt in teſtamento nuncupatorio moris eſt; deinde voluntas ejus per notarium, vel octavum teſtem ſcribatur.

§. V. Ejus qui apud hoſtes eſt teſtamentum, quod ibi fecit, non valet[7], quamvis redierit. ſed quod, dum in civitate fuerat, fecit: ſive redierit, valet jure poſtliminii: ſive illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

* 7 TESTAMENTVM QVOD IBI FECIT NON VALET] Quia captus ab

Digitized by Google

hoſtibus, cùm jure gentium ſervus ſit, nec alii ſucceſſor fieri, nec alios ſibi ſucceſſores facere poteſt, *l.* 3. §. *fin. ff. de verb. ſign.* Paulus *lib.* 3. *Sent. tit. de teſtam.* Servus enim nec hereditatem, nec heredem habet, *l. ſervus, Cod. communia de ſucceſſ.* Teſtamentum tamen quod ante captivitatem fecit, licèt reipſa irritum factum ſit captivitate; fictione tamen juris convaleſcit, & confirmatur, ſive ab hoſtibus redierit, ſive apud hoſtes deceſſerit. Si redierit, fictione juris poſtliminii; ſi deceſſerit, fictione legis Corneliæ teſtamentariæ. Fingit enim jus poſtliminii, reverſum ab hoſtibus numquam in hoſtium poteſtatem perveniſſe, ſed retrò ſemper in civitate fuiſſe, *l. retrò, ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* Lex autem Cornelia fingit mortuum apud hoſtes, momento captivitatis, ſive, vt loquuntur, præambulâ captivitatis horâ deceſſiſſe, *l. in omnibus, ff. eod. tit.* & conſequenter, fictione hac duplici confirmantur, & convaleſcunt, quæ alioquin ſummo jure propter captivitatem valere non poterant.

De exheredatione liberorum.

CAPVT XIII.

NON tamen vt omnimodo valeat teſtamentum ſufficit hæc obſervatio, quam ſuprà expoſuimus: ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eum heredem inſtituat, vel exheredem eum nominatim faciat. alioquin ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur [1]: adeò quidem vt & ſi vivo patre filius mortuus ſit, nemo heres ex eo teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus [2], vel aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriuſque ſexus antiquitati fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes ſcriptæve, vel exheredati exheredatæve, teſtamentum quidem non infirmabatur, jus autem adcreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur. ſed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, ſive ita exheredetur, Titius filius meus exheres eſto: ſive ita, Filius meus exheres eſto, non adjecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet. *Ex Vlp. l.* 1. 2. *&* 3. *de liber. & poſtum. hered. inſtit.*

* OLIM lege XII. tab. liberi impunè præteriri, & exheredari potuerunt: nam cùm his verbis d. legis, *Vti quiſquis rei ſuæ legaſſit, ita jus eſto*, ampliſſima teſtandi facultas tributa fuiſſet, *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. ſign.* non minùs rata erant parentum teſtamenta in quibus liberi præteriti eſſent, quàm in quibus inſtituti. Verùm, cùm id poſtea iniquum videretur, filios ſcilicet fraudari parentum ſucceſſione, quos ipſa quaſi natura facit heredes, eos velut ad debitam ſucceſſionem vocando, *vulg. l. cum ratio, ff. de bonis damnat. l. ſcripto, §. fin. ff. ſi tab. teſtam. null. ext.*

Digitized by Google

vnde liberi, *Nov.* 1. *&* 18. Prudentes pro ea quam nacti erant interpretandarum legum XII. tab. & juris conſtituendi auctoritate, *l.* 2. §. *his legibus latis*, *ff. de orig. jur.* hanc veterem legem decemviralem teſtamentariam ita ſunt interpretati; vt parentes qui liberos præteriiſſent, eos per oblivionem, non certo judicio, non deſtinato animo præteriiſſe intelligerentur; & per hoc ſtatim ab initio nulla eſſent eorum teſtamenta, *l. ſi filius*, *l. inter cetera*, *ff. de liber. & poſtum.* quia bona non cenſentur filio adempta, niſi pater ei nominatim ademerit, *l. in ſuis*, *ff. eod.* Si verò exheredaſſent, ipſo quidem jure valerent teſtamenta, *l. non putavit*, *ff. de bon. poſſ. contra tab.* vtpote rite perfecta, *l. contra*, *Cod. de inoffic. teſtam.* Sed tamen de iis, vt inofficioſis, queri liceret apud Centumviros, vt videbitur infrà *de inoffic. teſtam.*

[1] INVTILITER TESTABITVR] Inutile ſtatim & ab initio eſt teſtamentum *l. inter cetera*, *in fin. ff. de liberis & poſtum.* neque quod non valuit initio, ex poſtfacto convaleſcere poteſt: quamvis filio præterito paternis bonis ſe abſtinente, ex æquo & bono Papin. reſpondeat ſervandam defuncti voluntatem, in *l.* 17. *ff. de injuſto rupto, & irrito facto teſtamento.* Sed ex æquitate contra ſubtilitatem juris civilis tuebitur voluntas, vt Papin. loquitur, cui filius ipſe morem gerit partem non avocans fratribus ab inteſtato. Eſt igitur voluntas inteſtati, non teſtati. Et cave ne dicas cum pleriſque, hoc jus hodie eſſe abrogatum *vulgatâ authenticâ ex cauſa*, *C. de liberis præteritis*; præteritio enim in *d. authent.* non eſt præteritio de qua tractatur hoc loco, ſed eſt præteritio quæ pro exheredatione habetur, de qua in §. *vlt. hoc tit.*

*[1] INVTILITER TESTABITVR] Non tantùm quod attinet ad heredis inſtitutionem, ſed etiam quoad legata, & fideicommiſſa, libertates, & tabulas pupillares; nihil enim in eo teſtamento ſcriptum valere poteſt jure civili, *l.* 17. *filio præterito*, *ff. de injuſto rupt. & irrito.* Dixi *jure civili*, nam filio præterito approbante judicium defuncti patris, nec ab inteſtato hereditatem totam ab extraneis, vel pro parte à fratribus inſtitutis vindicante, totum teſtamentum ex æquitate ſuſtinetur de jure Prætorio; dat enim Prætor hoc caſu ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, quod & ipſum Papinianus ſignificat in *d. l. filio præterito*, dum ait, *Attamen voluntas teſtatoris ex æquo & bono tuebitur, quamvis ſubtilitas juris refragari videatur.* Nec dicas hanc §. *noſtri*, & *d. l. filio præterito* ſententiam abrogari per authenticam *ex cauſa*, *Cod. de liber. præterit.* in qua traditur ex cauſa præteritionis, vel exheredationis, ſolam inſtitutionem vitiari: nam Iuſtinianus de ea ſolùm præteritione loquutus eſt *d. authentica*, quæ vicem obtinet exheredationis, qualis eſt præteritio facta à matre, vel ab avo materno, §. *mater*, *infrà hoc noſtro titulo.*

[2] SED NON ITA DE FILIABVS] Idem obtinuit in nepotibus, & pronepotibus ex filio, vt rectè Theophilus hoc loco notat, & liquidò docet Vlp. *lib. Reg. tit.* 22. §. *ex ſuis*: non fuit ergo in iis neceſſaria inſtitutio, vel exheredatio; & hoc eſt quod Scævola ſcribit in *l. Gallus*, §. *in omnibus*, *ff. de liber. & poſtum. In nepote, & pronepote inſtitutionem numquam exigemus; quia poſſunt præteriri.* Quæ verba nemo non videt eſſe accipienda de nepote, & pronepote qui jam ſunt ſui, quod vir magnus non animadvertit. Equidem Vlp. verba in *d.* §. *ex ſuis*, hoc veriſſimum eſſe omnino convincunt: ait enim, ex ſuis heredibus filium non pati valere teſtamentum, quod tamen valet in aliquibus perſonis, filia, puta, nepote, pronepote, nepte præteritis. Malè ergo quidam hunc Vlpiani locum accipiunt de nepote qui non eſt ſuus; cùm tota Vlpiani regula nominatim ſit propoſita de omnibus ſuis. Denique vetus hoc jus, quod in nepote obtinebat, emendatur à Iuſtiniano *l. vlt. C. de liber. præterit.* Ratio autem diverſitatis hæc fuit elegantiſſima; quia vel tacitâ voluntate

Digitized by Google

nepos qui ab avo diſtat duobus gradibus, vt filia quæ in alienam familiam tranſire ſolet, à paternis vel avitis bonis excluduntur; eâdem ratione, quâ vel vnicâ mancipatione in filia, & nepote ſolvebatur illud ſummum vinculum patriæ poteſtatis, cùm in filio artiſſimo vinculo patri conjuncto tres eſſent neceſſariæ, vt ſuprà *lib.* I. ex Vlpiano docui ad *tit. de patria poteſtate.*

*² SED NON ITA DE FILIABVS] Ratio diverſitatis hæc fuiſſe videtur, quia putavit antiquitas tacitâ voluntate filiam, quæ in alienam familiam tranſire ſolet; itémque nepotem, qui ab avo diſtat duobus gradibus, à paternis, vel avitis bonis excludi videri; quòd arctius eſſet vinculum inter patrem & filium, quàm inter patrem & filiam, avum & nepotem. propter quod etiam eadem antiquitas tres in filio ſolvendo à patria poteſtate, emancipationes deſiderabat; in filia autem, & nepote vnicam tantùm, *l. verum*, §. *filio*, *ff. de injuſto rupt. & irrito.* Vlpianus *in Fragm. tit.* 10. §. I. Sed hoc tandem diſcrimen inter filios, & filias ſuſtulit Iuſtinianus, in *l. maximum vitium*, *Cod. de liber. præteritis*, §. *ſed hæc quidem*, *in hoc noſtro titul.*

§. I. Poſtumi quoque liberi ³ vel heredes inſtitui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium condicio eſt, quòd & filio poſtumo & quolibet ex ceteris liberis, ſive feminini ſexus ſive maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum: ſed poſtea adgnatione poſtumi ſive poſtumæ rumpitur, & eâ ratione totum infirmatur. Ideóque ſi mulier ex qua poſtumus aut poſtuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem ſexus poſtumæ vel nominatim, vel inter ceteros exheredari ſolebant: dum tamen, ſi inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos verò poſtumos ⁴, id eſt filium, & deinceps, placuit non aliter rectè exheredari, niſi nominatim exheredentur, hoc ſcilicet modo: quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto.

³ POSTVMI QVOQVE LIBERI] Poſtumos eos dicimus dumtaxat, id eſt potiſſimùm, qui poſt mortem patris naſcuntur, ait Vlp. in *l.* 3. *ff. de injuſto rupto*, quos nempe jus civile, quod ad differentiam novæ legis Velleæ dicitur antiquum, permittit inſtituere, ſi nati ſui heredes futuri ſunt, auctore Vlp. *lib. Reg. tit.* 22. §. *eos qui in vtero.* Hi enim ſolebant rumpere teſtamentum adgnatione, ſine vlla diſtinctione ſexus vel gradus; quia videbantur per oblivionem præteriti. Ne igitur eo modo rumperent, permiſſa fuit inſtitutio poſtumorum ſuorum, non alienorum, id eſt eorum qui ſui non naſcuntur, § *poſtumo*, *infrà*, *de legatis.* In his enim, alienis nempe, non fuit neceſſaria hæc proviſio, quia non rumpunt; quæ in his qui rumpunt vtilitatis cauſâ recepta fuit contra veterem regulam juris, quæ negabat incertam perſonam inſtitui poſſe. Admiſſâ ergo inſtitutione poſtumi ſui, dubitari cœpit de nepotibus ex filio, qui ſui non ſunt filio ſuperſtite. Et ii vel naſcuntur vivo filio, quo caſu jure antiquo non poſſunt inſtitui, quia ſui non naſcuntur: ſed ſi naſcantur præmortuo filio ſui ſunt, ergo rite in hunc caſum, quo ſui futuri ſunt, ex jure antiquo poſſunt inſtitui per formulam, quam primus Gallus Aquilius compoſuit, de qua in principio *d. l. Gallus.* Ante Gallum neſciebant veteres concipere formulam inſtitutionis, quæ valeret ex jure recepto. Ex formula igitur Galli poſtumi inſti-

tuuntur ſecundùm jus antiquum, in caſu quo poſt mortem ſui futuri ſunt. Sed ſi naſcatur filius, aut nepos vivo teſtatore, deficit jus civile, & rumpitur teſtamentum; jure enim civili permiſſa non fuit hujus poſtumi inſtitutio, nec videbatur admodum neceſſaria; quia ruptum teſtamentum agnatione filii facilè poterat revocari. Hunc tamen rumpendi caſum auferre quoque voluit lex Vellea, quæ primo capite permittit inſtitutionem poſtumi vivo teſtatore naſcituri. Et hoc eſt quod Scævola ait *d. l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liberis & poſtum. Vivis nobis natos ſimiliter non rumpere;* permiſſâ nempe inſtitutione in hunc caſum, ſi vivo teſtatore naſcerentur, quod jus antiquum non permittebat.

* 3 POSTVMI QVOQVE LIBERI] Poſtumi dumtaxat ii potiſſimùm & magis propriè dicuntur, qui poſt mortem patris, & quaſi poſt humatum patrem naſcuntur, *l. 3. §. 1. ff. de injuſto rupto.* Quos ideo vtilitatis causâ receptum fuit jure civili inſtitui oportere heredes, contra veterem regulam juris, quæ negabat incertam perſonam inſtitui poſſe; quia non inſtituti ſolebant rumpere teſtamentum agnatione, quaſi per oblivionem præteriti, Vlpianus *lib. Reg. tit. 22. §. eos.* Idque ſine vlla diſtinctione ſexus, id eſt ſive eſſent filii, ſive filiæ. Sed cur filias naſcituras nominatim inſtitui magis volebat antiquitas, quàm jam natas? Natis enim præteritis teſtamentum non rumpebatur, ſed portio quædam jure accreſcendi eis tribuebatur, vt ſuprà vidimus. Reſpondeo, quia præteritio earum natarum filiarum argumentum eſſet exheredationis, nondum natarum nequaquam; quia prava ſuſpicio patris erga filias omnino non eſt admittenda ſine cauſa: ideóque veriſimilius eſt patrem nondum natas filias exheredare noluiſſe, ſed immemorem eas præteriiſſe. & hæc de filiis & filiabus poſtumis. De nepotibus autem ex filiis, quibus interdum patres ſuperſtites tempore facti teſtamenti obſtabant quominus inſtitui poſſent jure civili, dubitatum eſt. Sed cùm & iſti ſublatis de medio patribus vivo adhuc avo, poſt mortem patris agnaſcerentur, vtpote primum locum in familia ejus occupantes, & per hoc teſtamentum avi, in quo præteriti reperiebantur, rumperent; eorum quoque inſtitutiones jure civili permiſſæ ſunt. Primúſque Gallus Aquilius formulam introduxit ex qua inſtituerentur, in *l. Gallus Aquilius in princip. ff. de liberis & poſtum.* Quam veterum nemo ante eum concipere adhuc ſciverat, licèt jure civili poſtumorum nepotum inſtitutio, jam longè ante Gallum Aquilium introducta fuiſſet. Eſt autem formula Galli in hunc modum concepta, *Si filius meus vivo me morietur; tum ſi quis mihi ex eo nepos, ſive qua neptis, poſt mortem meam in decem menſibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit, heredes ſunto, d. l. Gallus.*

4 MASCVLOS VERO POSTVMOS] Serva quod ait, *placuit*, variæ enim hac de re fuiſſe ſententiæ videntur; quia ſcriptum reperio apud Iuſtinianum in *d. l. vlt. §. ſcimus etenim, C. de liberis præteritis,* ipſum filium ſuperſtitem inter ceteros exheredari potuiſſe jure vetuſtiſſimo. Et exploſâ hac ſententiâ, colligere licet ex *l. 3. §. 3. ff. de injuſto rupto*, dubitatum fuiſſe de filio poſtumo; & hac de re fuiſſe neceſſarium D. Marci decretum, ex quo conſtat nullam eſſe differentiam inter filium ſuperſtitem, & poſtumum. Sed ceteri poſtumi præter filios, nepotes puta, vel pronepotes, inter ceteros exheredari potuerunt, cum adjectione tamen legati, auctore Vlp. *lib. Reg. tit. 22. §. nepotes & pronepotes:* tandem igitur placuit & hos poſtumos nominatim eſſe exheredandos, vt hoc loco Iuſtin. docet.

§. II. Poſtumorum autem loco ſunt 5 & hi qui in ſui heredis loco ſuc-

ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui heredes. vt ecce ſi quis filium, & ex eo nepotem neptémve in poteſtate habeat: quia filius gradu præcedit, is ſolus jura ſui heredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius ejus vivo eo moriatur, aut quâlibet aliâ ratione exeat de poteſtate ejus, incipit nepos neptíſve in ejus loco ſuccedere, & eo modo jura ſuorum heredum quaſi adgnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus teſtamentum, ſicut ipſum filium vel heredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non jure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptémve ex filio neceſſe eſt ei vel heredem inſtituere, vel exheredare: ne fortè eo vivo filio mortuo ſuccedendo in locum ejus nepos, neptíſve, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Iuliâ Velleâ proviſum eſt, in qua ſimul exheredationis modus ad ſimilitudinem poſtumorum demonſtratur.

Ex Caio l. 13. de injuſto rupto.

r POSTVMORVM AVTEM LOCO SVNT] Ex ſecundo capite legis Velleæ, de quo tractatur in hoc §. nepotes jam nati tempore teſtamenti, qui parentibus ſuperſtitibus non ſunt ſui; ſi vivo teſtatore ſui fiant, parentibus, puta, de medio ſublatis, in parentum ſuorum locum ſuccedunt; & ita rumpunt præteriti, id eſt niſi nominatim inſtituti, vel exheredati ſunt: qui tamen olim non rumpebant, ſed, vt ſuprà docui, adcreſcebant in partem. Hos ergo factos ſuos poſt teſtamentum, lex Vellea voluit rumpere ſucceſſione in locum ſuorum, his nempe verbis, *In ſuorum locum ſui heredes ſuccedunto, d. l. Gallus, §. videndum, l. 2. ff. de vulg. & pupill. l. ſi quis filium, C. de inoffic. teſtamento.* Iniquum enim eſſe Velleius exiſtimavit, hos nepotes qui ſui fiunt poſt teſtamentum, non rumpere teſtamentum in quo præteriti ſunt, argumento nepotum poſtumorum qui ſui agnaſcuntur, & filiæ poſtumæ, cujus, vt Caius ait *in inſtitution.* melior conditio erat quàm jam natæ, vel ſuperſtitis. Induxit ergo hoc caput ſecundum legis Velleæ, ex ſententia veriſſima Alciati, & Cujacii, vt eſſent hi nepotes poſtumorum loco; & hac quaſi agnatione rumperent: hócque rumpendi modo inducto, multos rumpendi caſus abſtuliſſe paſſim dicitur Velleius, à Scævola in *d. l. Gallus*; & potiſſimùm in caſu illo difficili, quo Iulianus duobus capitibus legis Velleæ commixtis, docuit non eſſe ruptum teſtamentum, in *§. ille caſus, d. l. Gallus.*

*5 POSTVMORVM AVTEM LOCO] Poſtumorum loco ſunt, qui jam nati tempore teſtamenti antevertuntur à patribus; ſed poſtea iis, id eſt patribus, vivo avo mortuis, eorum locum ſubintrant; ac proinde primum tenent locum, & quaſi agnaſcendo fiunt avo ſuo heredes, *l. poſtumorum 13. ff. de injuſto rupto irrit.* Qui quia jam nati ſunt vivo avo, poſtumi propriè non ſunt; ſed quia ſuccedendo in locum ſuorum heredum agnaſci quodammodo videntur, poſtumorum loco eſſe dicuntur. Et hi ſunt, quos lex Vellea ſecundo capite voluit rumpere teſtamentum avi, ſuccedendo in locum ſuorum; niſi nominatim inſtituti, aut exheredati reperiantur, *d. l. Gallus, §. videndum.* Iniquum enim eſſe Velleius exiſtimavit, hos nepotes, qui ſui fiunt poſt teſtamentum, non rumpere teſtamentum in quo præteriti

Digitized by Google

ſunt; argumento nepotum poſtumorum qui ſui agnaſcuntur. Poſtumi ergo ſunt aut ſui, aut alieni. Sui ſunt, qui nati, & in poteſtate futuri ſunt, & primum heredum locum occupaturi: alieni autem, qui nati inter ſuos heredes futuri non ſunt teſtatori, §. *poſtumo, infrà, de legat.* qualis eſt nepos ex emancipato, filius conceptus poſt emancipationem patris, & natus poſt mortem avi. Rurſus ſui dicuntur, qui vel poſt mortem, vel poſt teſtamentum naſcuntur, vel quaſi naſcuntur. Nati poſt mortem ex jure antiquo, id eſt jure civili, inſtitui debent. Nati poſt teſtamentum ex jure novo, id eſt ex lege Vellea, quæ paſſim jus novum appellatur. Poſtumi autem alieni jure civili inſtitui non poſſunt, ſed nec eis quicquam omnino legari poteſt, *d. §. poſtumo.*

§. III. Emancipatos liberos jure civili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed Prætor omnes tam feminini ſexus, quàm maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari jubet: virilis ſexus nominatim, feminini verò & inter ceteros: quia ſi neque heredes inſtituti fuerint, neque ita, vt diximus, exheredati, promittit eis Prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.

§. IV. Adoptivi liberi quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptivi, ejuſdem juris habentur, cujus ſunt juſtis nuptiis quæſiti. itaque heredes inſtituendi, vel exheredandi ſunt, ſecundùm ea quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati verò à patre adoptivo, neque jure civili, neque quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos numerantur. Quâ ratione accidit vt ex diverſo, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem ſunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur: vt eos neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit. quum verò emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea cauſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi ab ipſo naturali patre emancipati fuiſſent.

§. V. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat: noſtra verò conſtitutio inter maſculos & feminas in hoc jure nihil intereſſe exiſtimans: quia vtraque perſona in hominum procreatione ſimiliter naturæ officio fungitur, & lege antiquâ duodecim tabularum omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & Prætores poſtea ſequuti eſſe videntur: ideo ſimplex ac ſimile jus, & in filiis & in filiabus, & in ceteris deſcendentibus per virilem ſexum [6] perſonis, non ſolùm natis, ſed etiam poſtumis, introduxit: vt omnes ſive ſui, ſive emancipati ſunt, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur: & eumdem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii ſui vel emancipati habent, ſive jam nati ſint, ſive adhuc in vtero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptivos [7] autem filios certam induximus diviſionem, quæ noſtrâ conſtitutione, quam ſuper adoptivis tulimus, continetur.

Digitized by Google

[6] ET IN CETERIS DESCENDENTIBVS PER VIRILEM SEXVM] Nepotibus, puta, & pronepotibus ex filio, quorum, vt docui, inſtitutio non erat olim neceſſaria.

[7] CIRCA ADOPTIVOS] De hac diviſione adoptivorum ex *l. pen. C. de adoption.* ſuprà dixi *lib.* 1. ad titulum *de adoption.*

§. VI. Sed ſi in expeditione occupatus miles teſtamentum faciat, & liberos ſuos jam natos, vel poſtumos nominatim non exheredaverit, ſed ſilentio præterierit, non ignorans [8] an habeat liberos: ſilentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, conſtitutionibus Principum cautum eſt.

[8] NON IGNORANS] Rectè, non ignorans, nam ſi hoc ignoraverit, non habentur pro exheredatis, *l.* 9. *&* 10. *C. de teſtamento militis*, idémque obtinuit in pagano, *l. Titius, ff. de liber. & poſtum.* quam fideliter nobis tandem expoſuit D. Cujacius *lib.* 26. *Obſ. cap.* 9.

§. VII. Mater, vel avus [9] maternus neceſſe non habent liberos ſuos aut heredes inſtituere, aut exheredare, ſed poſſunt eos omittere. nam ſilentium matris, aut avi materni, & ceterorum per matrem aſcendentium tantum facit quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium, filiámve, neque avo materno nepotem, neptémve ex filia, ſi eum, eámve heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: ſive de jure civili quæramus, ſive de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem promittit: ſed aliud eis adminiculum ſervatur, quod paulo pòſt vobis manifeſtum fiet.

[9] MATER VEL AVVS] Quia ſuos heredes non habent, *l.* 4. §. *ad teſtamenta, ff. de bonorum poſſeſſ. contra tab.*

*[9] MATER VEL AVVS] Neceſſitas inſtituendorum nominatim vel exheredandorum liberorum, ceſſat in matre, & ceteris aſcendentibus per lineam maternam; quia ſuos heredes non habent, *l.* 4. §. *ad teſtamenta, ff. de bonor. poſſ. contra tab.* Ideóque præteriti ab his pro exheredatis habentur, nec vllum aliud remedium habent adverſus teſtamentum in quo præteriti ſunt, quàm querelam inofficioſi, *l. ſi inſtituta*, §. *fin.* & *l. ſeq. ff. de inoffic. teſtam.* Quod jus tamen hodie correctum *Novell.* 115. §. 1. vbi neceſſitas nominatim inſtituendi, vel exheredandi liberos, non minùs matri quàm patri imponitur.

De heredibus inſtituendis.

CAPVT XIV.

HEREDES inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quàm ſervos: & tam proprios, quàm alienos. Proprios autem olim quidem ſecundùm plurium ſententias non aliter, quàm cum libertate, rectè inſtituere licebat. hodie verò etiam ſine libertate [1], ex noſtra conſtitutione heredes eos inſtituere *Ex Caio l. 31. hoc tit.*

Digitized by Google

permiſſum eſt. Quod non per innovationem [2] induximus, ſed quoniam æquius erat, & Atilicino placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſſurium Sabinum, quàm ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſervus etiam is intellegitur [3], in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio vſumfructum habente. Eſt tamen caſus in quo nec cum libertate vtiliter ſervus à domina heres inſtituitur, vt conſtitutione divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc ſunt: Servum adulterio maculatum [4], non jure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerit ejuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, vt in eumdem à domina collata inſtitutio, nullius momenti habeatur. Alienus ſervus etiam is intellegitur, in quo vſumfructum teſtator habet. *Ex Mart. l. 48. eod.*

* DVBITARI poteſt cur hic titulus ſeparatus ſit à ſuperiore, cùm in vtroque agatur de heredum inſtitutione. Sed nota eſt ſeparationis ratio; in ſuperiori enim agitur de his, qui neceſſariò inſtituendi vel exheredandi; in hoc autem generaliter de omnibus qui poſſunt inſtitui.

* [1] HODIE VERO ETIAM SINE LIBERTATE] In hac controverſa quæſtione, prævaluit Atilicini ſententia Iuſtiniani arbitrio; quòd æquius & humanius ſit hereditatis dationi tacitè ineſſe dationem libertatis, *l. pen. Cod. de neceſſar. ſerv. heredib. inſtituend.* Vide Cujac. ad *l. 3. ff. hoc tit.*

[2] QVOD NON PER INNOVATIONEM] Novâ tamen humanitatis ratione hoc conſtitutum fuiſſe ait Iuſtin. in §. 2. *ſuprà, qui & quib. ex cauſ. manum.* qua nempe Atilicini ſententiam, contrariæ ceterorum Iuriſconſultorum opinioni præferre non dubitavit Iuſtin.

* [3] ETIAM IS INTELLEGITVR] Ita tamen, vt ſi proprietarius hunc ſervum heredem inſtituerit, ſimúlque liberum fecerit, interturbari non poſſit vſusfructus; perinde enim fructuarius hoc homine vti poteſt, ac ſi ádhuc ſervus eſſet, *l. 1. §. ſin autem proprietarius, Cod. communia de manumiſſ.*

[4] ADVLTERIO MACVLATVM] Martianus in *l. his verbis, §. interdum, ff. eod. tit.* habet *accuſatum*, quam lectionem ex hoc loco emendandam eſſe in *prioribus notis* contendit D. Cujac. fretus auctoritate *l. reos, C. ad l. Iul. de adulteriis*, quæ eodem tempore, eadem de cauſa, maſculum & feminam accuſari poſſe negat. Sed reſpondeo, non poſſe quidem eodem tempore accuſari ab eodem, poſſe tamen eodem tempore à diverſis accuſari ſingulos, *l. denuntiaſſe, §. quæritur, ff. ad l. Iul. de adulteriis:* Et ita vtramque lectionem commodiſſimè defendo. Ceterum hic ſervus ante ſententiam mortuâ dominâ, ejus teſtamento liber, & heres repertus eſt, ſed fruſtra; quia nec abſolutus hereditatem, vel libertatem, cujus dies inutiliter ceſſit, habere poteſt, vt D. Cujac. docuit ad *d. l. his verbis.*

* [4] SERVVM ADVLTERIO MACVLATVM] Rectè maculatum, non, vt ait Martianus in *l. his verbis, §. interdum, ff. hoc tit. accuſatum.* Duo enim rei adulterii mas, & femina non poſſunt eodem tempore, ex eadem cauſa fieri, & ex eadem cauſa accuſari; ſed debet vterque ordine, & ſeparatim reus peragi, *l. reos, Cod. ad l. Iuliam de adulteriis.* Ideóque, ſi ante cognitionem finitam domina deceſſerit, ſervus nec liber, nec heres erit; quia dies hereditatis & libertatis inutiliter ceſſit.

Digitized by Google

§. I. Servus autem à domino ſuo heres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſa manſerit, fit ex teſtamento liber, heréſque neceſſarius. Si verò à vivo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt: quia non fit neceſſarius, quum vtrumque ex domini teſtamento non conſequitur. Quòd ſi alienatus fuerit, juſſu novi domini adire hereditatem debet, & eâ ratione per eum dominus fit heres. nam ipſe alienatus neque liber neque heres[5] eſſe poteſt, etiamſi cum libertate heres inſtitutus fuerit. deſtitiſſe enim[6] à libertatis datione videtur dominus qui eum alienavit. Alienus quoque ſervus[7] heres inſtitutus, ſi in eadem cauſa duraverit, juſſu ejus domini adire hereditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam adeat, debet juſſu novi domini adire. At ſi manumiſſus eſt vivo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt.

[5] NEQVE LIBER, NEQVE HERES] Accurſius caſtigandus eſt, qui aliud eſſe in legato exiſtimat in *l. ſi ſervo cum libertate, ff. de adimend. legat.* Cujus legis diverſa eſt ſpecies à ſpecie hujus §. nec enim ait alienatione ſervi adimi legatum, ſed rite ademptâ libertate, ademptum quoque videri legatum. Errare autem Accurſium omnino convincit *l. ſervo libertatem* 47. *de condition. & demonſtrat.*

[6] DESTITISSE ENIM] Plerumque ea quæ tacitè fiunt valent, quæ expreſſa non valerent, juxta regulam juris, *l. nonnumquam, ff. de condit. & demonſtrat. l. expreſſa, ff. de reg. jur.* Vt in hoc caſu, ſi ſervus liber, & heres eſſe juſſus ſit, nominatim, & expreſsè adimi non poteſt libertas à ſemetipſo, quæ nec à ſemetipſo dari poteſt, quamvis eam ſervus accipiat à ſemetipſo, *l. 6. §. vlt. ff. hoc tit. l. ex parte, ff. de acquir. heredit.* Et hæc eſt regula juris, de qua Iulianus in *l. 13. §. regula, ff. de liberis & poſtum.* vbi rectiſſimè D. Cujac. docuit legendum eſſe, *libertatem adimi non poſſe.*

* [6] DESTITISSE ENIM] Pugnat vehementer *l. 13. §. vlt. ff. de liber. & poſtum. heredib. inſtit.* vbi Iulianus ait, regulam juris eſſe, nec hereditatem, nec libertatem adimi poſſe ſervo proprio, qui teſtamento & liber, & heres eſſe juſſus fuerit. Reſpondeo, non poſſe adimi expreſsè, & nominatim; tacitè tamen poſſe, vt in d. caſu propoſito à Iuſtiniano; quia plerumque ea quæ tacitè fiunt valent, quæ expreſſa non valerent, *l. expreſſa, ff. de reg. jur.* Et quòd expreſsè libertas adimi non poſſit hoc caſu ratio eſt; quia libertas à ſemetipſo ſervo adimi non poteſt, ſicut nec à ſemetipſo dari, quamvis eam à ſemetipſo ſervus accipere dicatur, *l. 6. §. fin. ff. hoc tit.*

[7] ALIENVS QVOQVE SERVVS] Servus alienus rectè inſtituitur inſpectâ perſonâ domini, cum quo teſtamenti factionem habemus; ſervus enim cùm perſonam civilem non habeat, à domino, vt Theoph. loquitur, χαρακτηρίζεται, *gloſſæ Philoxeni, perſonat,* διαχαρακτηρίζει. Perſonat ergo dominus ſervum, & inde ratio dubitandi in *§. ſequ.* an ſervus qui ſine domino eſſe videtur, inſtitui poſſit.

§. II. Servus autem alienus poſt domini mortem rectè heres inſtituitur: quia & cum hereditariis ſervis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas, perſonæ vicem ſuſtinet, non heredis futuri, ſed defuncti: quum etiam ejus, qui in vtero[8] eſt, ſervus rectè heres inſtituitur.

[8] EIVS QVI IN VTERO] Vide omnino in hunc locum Theoph.

§. III. Servus plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus heres, vnicuique dominorum, cujus juſſu adierit, pro portione dominii adquirit hereditatem.

§. IV. Et vnum hominem & plures in infinitum[9] quot quis velit heredes facere licet.

[9] ET PLVRES IN INFINITVM] Id eſt, poteſt teſtator ſine vlla taxatione quot heredes voluerit inſtituere; vt & ſubſtituere, in *principio ſequentis tit.* neque enim hæc poteſtas vllo certo numero eſt circumſcripta.

§. V. Hereditas plerumque dividitur in duodecim vncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab vncia vſque ad aſſem, vtputà hæc, vncia, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem vtique ſemper duodecim vncias eſſe oportet. nam tot vnciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit: & ſi vnum tantùm quis ex ſemiſſe verbi gratiâ heredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & parte inteſtatus decedere poteſt: niſi ſit miles, cujus ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et econtrariò poteſt quis in quantaſcumque voluerit plurimas vncias ſuam hereditatem dividere. *Ex Vlp. l. 50. §. vlt. hoc tit.*

§. VI. Si plures inſtituantur: ita demum partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. Satis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes eſſe. Partibus autem in quorumdam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſiquidem aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte heres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eamdem partem concurrent. Si verò totus as completus ſit, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt primus an medius, an noviſſimus ſine parte heres ſcriptus ſit. ea enim pars data intellegitur, quæ vacat.

§. VII. Videamus, ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit heres inſtitutus, quid juris ſit. Veluti ſi tres ex quartis partibus heredes ſcripti ſunt. Et conſtat vacantem partem ſingulis tacitè pro hereditaria parte accedere: & perinde haberi, ac ſi ex tertiis partibus heredes ſcripti eſſent. & ex diverſo, ſi plures in portionibus ſint, tacitè ſingulis decreſcere: vt ſi, verbi gratiâ, quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſint, perinde habeantur ac ſi vnuſquiſque ex quarta parte ſcriptus fuiſſet. *Ex Vlp. l. 13. hoc tit.*

§. VIII. Et ſi plures vnciæ quàm duodecim diſtributæ ſint, is qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt, habebit. Idémque erit ſi

dupondius expletus ſit. quæ omnes partes ad aſſem poſtea revocantur, quamvis ſint plurium vnciarum.

§. IX. Heres purè & ſub conditione [10] inſtitui poteſt: ex certo tempore [11], aut ad certum tempus non poteſt: veluti poſt quinquennium, quàm moriar, vel ex Kalendis illis, vel vſque ad Kalendas illas heres eſto. Denique diem adjectum haberi pro ſupervacuo placet: & perinde eſſe, ac ſi purè heres inſtitutus eſſet. *Ex Papin. l. 34. hoc tit.*

* [10] ET PVRE ET SVB CONDITIONE] Triplex eſt conditio, caſualis, poteſtativa, & mixta. Caſualis eſt, quæ à fortuna; poteſtativa, quæ ab hominum voluntate; mixta, quæ ab vtroque pendet, *l. vnic. §. ſin autem, Cod. de caducis tollend.* Extraneus ſub omni conditione inſtitui poteſt, filius ſub poteſtativa tantùm, *l. ſi pater, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* quia incertitudo conditionum quæ in fortunam, non in voluntatem filii collatæ ſunt, facit vt filius magis præteritus, quàm inſtitutus eſſe videatur: vt enim liberi certo judicio à parentum ſucceſſione removendi ſunt, *l. ſed ſub conditione, ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* ita & certo judicio inſtitui debent. Certum autem judicium non eſt, quod ab incerto pendet eventu.

[11] EX CERTO TEMPORE] Ex conditione inſtitui poteſt heres; quia conditio retrotrahi poteſt, nec videtur teſtator medio tempore fuiſſe ſine herede, id eſt inteſtatus. Aliud eſt in tempore, quod non poteſt retrotrahi: & ideo neque poſt tempus, neque ad certum tempus heres inſtitui poteſt. Primo caſu, ne medio tempore ſit inteſtatus, quod juris ratio non patitur in pagano: ſecundo caſu eâdem ratione, ne deinde ſit inteſtatus; & quia vix fieri poteſt vt heres eſſe deſinat, qui ſemel heres extitit: hæc ergo adjectio temporis, in gratiam teſtatorum tamquam ſupervacua rejicitur, & inſtitutio pura cenſetur. Benignè tamen receptum fuit in tempus, quo quis capax eſſe cœperit, conferri poſſe inſtitutionem, *l. in tempus, ff. hoc tit.* hoc enim caſu neceſſe eſt vt tueamur temporis adjectionem, quod benevolentiæ eſſe ait Iuriſconſultus, id eſt ex æquo & bono contra ſubtilitatem juris fuiſſe receptum.

§. X. Impoſſibilis conditio [12] in inſtitutionibus & legatis, necnon fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur. *Ex Vlp. l. 1. de condit. inſtit.*

* [12] IMPOSSIBILIS CONDITIO] Impoſſibilis conditio, ſive in faciendo, ſive in non faciendo conſiſtat, non vitiat inſtitutionem: ſed pro non ſcripta habetur, & perinde eſt ac ſi purè facta eſſet inſtitutio, *l. 3. ff. de condit. & demonſtrat. l. 16. in fin. ff. de injuſto rupto.* ſecùs tamen in ſtipulationibus, & aliis contractibus, *l. impoſſibilis conditio, ff. de verb. obligat.* Ratio differentiæ redditur à Cujacio ad *d. l. impoſſibilis*; quia in contractibus cùm res geratur inter duos, non videtur vni mendum excidiſſe, quod non alter animadverterit, & confeſtim corrigere potuerit: ideóque ſi neuter correxerit, videtur vterque à contractu diſcedere voluiſſe. In vltimis autem voluntatibus, cùm negotium geratur ab vno, teſtatore ſcilicet, ei mendum facilè poteſt obrepere, & conſequenter mendum hoc non vitiat vltimam teſtatoris voluntatem.

§. XI. Si plures conditiones inſtitutioni adſcriptæ ſunt: ſi quidem conjunctim, vt puta ſi illud & illud factum erit: om- *Ex Paul. l. 5. de condit. inſtit.*

Digitized by Google

nibus parendum eſt. Si ſeparatim: veluti ſi illud aut illud factum erit: cui libet obtemperare ſatis eſt.

§. XII. Ii quos numquam teſtator vidit, heredes inſtitui poſſunt: veluti ſi fratris filios peregri natos, ignorans qui eſſent, heredes inſtituerit. ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.

De vulgari ſubſtitutione.

CAPVT XV.

POTEST autem quis in teſtamento ſuo plures gradus heredum facere, vt puta, ſi ille heres non erit, ille heres eſto. & deinceps, in quantum velit teſtator ſubſtituere poteſt: & noviſſimo loco in ſubſidium vel ſervum neceſſarium heredem inſtituere. *Ex Mart. l. 36. de vulg. & pup. ſubſt.*

SVPERIOR titulus eſt de heredibus inſtituendis, hic verò de heredibus ſubſtituendis. Heres primo gradu inſtituitur, ſubſtituitur ſecundo, vel ſequentibus, vt Vlp. docet *lib. Reg. tit.* 22. Paulus 3. *Sent. tit.* 4. Modeſtinus in *l.* 1. *ff. de vulg. & pupill.* Ex quibus intelligimus ſubſtitutionem eſſe inſtitutionem, quæ fit verbis directis ſecundo gradu, vel ſequentibus. Eſt autem duplex, vulgaris, & pupillaris; hæc in ſecundum caſum acquiſitæ hereditatis fieri dicitur, illa in primum non acquiſitæ, vulg. *l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Sunt ergo duo tantùm ſubſtitutionum gradus, ſed ſi formulas, vel perſonas quibus ſubſtituitur inſpicias, multiplex eſſe poteſt ſubſtitutio, quod eruditiſſ. D. Cujac. docuit in *Paratit. ff. & C. de vulgari & pupill. & de impuber. & aliis ſubſtitut.*

* SVPERIOR titulus eſt de primo gradu inſtitutionis, hic de ſecundo, & tertio, & ſequentibus: cùm enim contingere poſſit, vt qui inſtituti ſunt non ſint heredes, aut quia nolunt, aut quia non poſſunt; eadem lex quæ inſtituere permiſit heredes, permiſit etiam plures gradus facere heredum, vt vno deficiente hereditas ad alterum perveniat. Et quamvis verè omnes inſtitui dicantur, cùm inſtituere nihil aliud ſit quàm ponere, & collocare; Iuriſconſulti tamen, vt diſtinctè loquantur, eos qui à teſtatore in primo gradu vocantur inſtitutos appellant; alios autem qui in ſecundo, tertio, & ſequentibus, ſubſtitutos. Itaque inſtituti dicuntur, quibus primo gradu hereditas defertur; ſubſtituti, quibus ſecundo, tertio & ſequentibus, *l.* 1. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Vlpianus *lib. ſing. Reg. tit.* 22. vnde Caius *lib.* 2. *Inſtit.* ait ſubſtitutionem eſſe ſecundi heredis appellationem; & Paulus in *l. ex facto*, §. *Lucius*, *ff. hoc tit.* inſtitutionem ſecundi heredis; & Accurſius, ſecundam inſtitutionem. vt hinc ſubſtitutio rectè definiri poſſit, inſtitutio quæ fit verbis directis, ſecundo gradu, vel ſequentibus. Dixi *verbis directis*; quia ſola directa ſubſtitutio propriè ſubſtitutio eſt; non obliqua, ſive fideicommiſſaria, quæ fit verbis precariis.

Porro directa ſubſtitutio, ſi jus ſucceſſionis, & caſus inſtitutionis inſpicias, duplex tantùm eſt, vulgaris, & pupillaris. Vulgaris eſt, quæ fit in caſum non aditæ here-

hereditatis, hac formula, *ſi heres non erit.* Et hic primus ſubſtitutionis gradus dicitur. Pupillaris, quæ fit in caſum mortis pupilli intra pupillares annos hac formula, *ſi heres erit, & intra pupillares annos deceſſerit.* Et ſic primus caſus, & vulgaris verbis negativis concipitur, pupillaris affirmativis. vulgari ſucceditur teſtatori; pupillari, pupillo. Vulgaris dicta eſt à vulgo; quòd cuilibet, & à quolibet de populo teſtamenti factionem habente, verbis vulgaribus, apertis, & communiter vſitatis fieri poſſit. Pupillaris à pupillo; quòd à ſolis pupillis, & ſolis parentibus qui eos in poteſtate habent fiat. Si autem formulas, & perſonas quibus ſubſtituitur inſpicias, multiplex ſubſtitutio eſt; vulgaris, pupillaris, compendioſa, reciproca, exemplaris, ſive quaſi pupillaris, quæ & Iuſtinianea dicitur, quòd à Iuſtiniano introducta ſit, *l. humanitatis, Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.*

§. I. Et plures in vnius locum [1] poſſunt ſubſtitui, vel vnus in plurium, vel ſinguli ſingulis, vel invicem ipſi, qui heredes inſtituti ſunt. *Ex d. l. 36. hoc tit.*

[1] IN VNIVS LOCVM] Subſtitutus ſuccedit in locum inſtituti; quia deficiente primo gradu, datur locus ſecundo. Cave tamen ne cum Accurſio locum cum gradu malè confundas: coheres ſecundo, vel tertio loco dicitur inſtitutus, *l. quo loco* 20. *l.* 60. *ff. de heredib. inſtitu.* qui tamen eſt inſtitutus primo gradu. Locum ergo dicimus ratione ſcripturæ, gradum ratione ſucceſſionis; quia à ſuperiori ad inferiorem deſcendimus ad ſimilitudinem ſcalarum, locorúmque proclivium, *l. Iuriſconſultus, §. gradus, ff. de gradibus & affin.* Theoph. hoc loco in animo habuit neſcio quid Geometricum, cùm dixit gradum conſtare 12. vnciis; poteſt enim conſtare ex vnica vncia, ſi quis heredi ex vncia inſtituto, qui ex ceteris partibus aſſis coheredes habet, ſubſtitutus ſit.

*[1] IN VNIVS LOCVM] Subſtitutus ſuccedit in locum inſtituti; quia deficiente primo gradu, datur locus ſecundo. Locum tamen malè confundit Accurſius cum gradu, in *l.* 1. *in verbo gradu, ff. de vulg. & pupillari ſubſt.* aliud enim eſt gradus, aliud locus. gradum enim numeramus ex ordine ſucceſſionis, *l.* 2. *§. ſed ſi quis ita, ff. hoc tit.* locum autem ex ordine ſcripturæ, *l. qui ſolvendo* 60. & *l. quo loco* 20. *ff. de hered. inſtit.* Quo fit etiam, vt cùm pluribus ſimul tota hereditas relinquitur, licèt diverſis ſcripturæ locis, nihil interſit quo loco quiſque ſcriptus ſit, vtrum primo, medio, an vltimo, *d. l. quo loco*; quia hoc caſu vnus tantùm teſtamenti gradus eſt, quem heredes iſti ſimul omnes conſtituunt, vt rectè Theophil. *in princ. hoc tit.*

§. II. Et ſi ex diſparibus partibus [2] heredes ſcriptos invicem ſubſtituerit, & nullam mentionem in ſubſtitutione partium habuerit, eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreſſit. & ita divus Pius reſcripſit.

[2] EX DISPARIBVS PARTIBVS] Species proponenda eſt de tribus heredibus inſtitutis; primo ex beſſe, id eſt 8. vnciis; ſecundo ex quadrante; tertio ex vncia, ex *l. ſi plures, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Theoph. malè omnino poſuit ſpeciem de duobus; primo ex ſeptunce, altero ex quincunce.

§. III. Sed ſi inſtituto [3] heredi & coheredi ſuo ſubſtituto dato, alius ſubſtitutus fuerit: divi Severus & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſerunt ad vtramque partem ſubſtitutum admitti. *Ex Modeſt. l. 4. hoc tit.*

Digitized by Google

3 SED SI INSTITVTO] Hoc eſt quod vulgò dicimus, ſubſtitutus ſubſtituto, eſt ſubſtitutus inſtituto; quod Papin. reſpondet in *l. coheredi, ff. de vulg. & pupill.* & hoc loco reſcripſiſſe dicuntur Severus & Antoninus Impp. Reſponſum igitur, & reſcriptum eſt, ſine diſtinctione ſubſtitutum eſſe admittendum; id eſt non obſervato ordine ſcripturæ, vel mortis, aut repudiationis; vel, vt dicam explicatiùs, ſive quis ſubſtitutus ſit coheredi antequam coheres ſubſtituatur coheredi, quod erat difficilius; ſive poſtea ſit ſubſtitutus, & ſive coheres ſubſtitutus, poſt mortem coheredis, vel repudiatam hereditatem, ſive antea deceſſerit. Aliud tamen obtinuit in pupillari, *l. qui habebat, ff. de vulgari & pupill.* quia per pupillarem ſubſtitutus ſuccedit filio, per vulgarem verò ſuccedit patri. Vide Cujac. ad *d. l. coheredi, ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*

§. IV. Si ſervum alienum [4] quis patremfamilias arbitratus heredem ſcripſerit, & ſi heres non eſſet, Mævium ei ſubſtituerit, íſque ſervus juſſu domini adierit hereditatem, Mævius in partem admittitur [5]. illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem quem alieno juri ſubjectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur: ſi neque ipſe heres erit, neque alium heredem effecerit. in eo verò quem patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant, ſi hereditatem ſibi, eíve cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœperit, non adquiſierit. Idque Tiberius Cæſar in perſona Parthenii ſervi ſui conſtituit.

Ex Iuliano l. 40. de heredib. inſtit.

Ex Pompon. l. 41. eod.

4 SERVVM ALIENVM] Faceſſit meritò negotium *l. ſi paterfam. ff. de heredib. inſtit.* quia in fine d. l. duo ſemiſſes fiunt, & alter ſemis dividitur inter dominum & ſubſtitutum. ſed *alterum* dici de duobus exiſtimabat vir judicii recti Viglius, in *commentario ad hunc titul.* allato in hanc rem ex Andria Terentii loco: hánceque loquendi formam eſſe ex priſca Latinitate, non ita dudum docuit doctiſſ. Scaliger in *poſter. comment. ad Manil.* vt & illo Livii loco, *Secundo & altero anno*, id eſt vigeſimo ſecundo; & apud Virgilium:

Alter ab vndecimo jam tum me ceperat annus.

Id eſt annus decimus tertius. itémque apud Manilium:

Altera biſſenis vt ſit pars tertia ſignis.

Altera tertia, id eſt duæ tertiæ. Et notiſſima eſt emendatio D. Cujacii, qui legendum cenſet, *ita vt as inter eum* &c. Literas enim, vt ait, *a* & *ſ*, malè Tribonianus exiſtimavit eſſe notas, vel ſingulas literas, quas veteres Notarii quibus, vt Poëta ait, litera verbum erat, dixere *ſigla*, quaſi ſingula. Et ideo imperitè Tribonianus hæc ſic eſſe interpretanda exiſtimavit, *alter ſemis*. Quorum quidem præſtantiſſ. virorum interpretationes plauſibiles eſſe nemo non videt; quia ex his commodiſſimum ſenſum efficimus, hereditatem eſſe dividendam inter dominum & ſubſtitutum; quod & Theophilo placuit hoc loco.

Sed vt ingenuè dicam quod ſentio, aliud ſcribere & ſentire videtur Iulianus; nam quod ait, *duo ſemiſſes fient*, ſanè hoc ſenſu ſcripſiſſe videtur, vt doceat alterum ſemiſſem inter duos eſſe dividendum, vt in *l. liber homo* 59. *§. Titius, ff. de heredib. inſtit.* Celſus ait duos ſemiſſes eſſe, quorum alter duobus conjunctim datur, eâdem omnino loquendi formâ. Et ratio tamen hujus ſententiæ Iuliani valde obſcura eſt, quare ſemiſſem vnum ſolidum ſubſtituto tamquam adjecto deferat, alterum verò

Digitized by Google

ſemiſſem dividendum eſſe exiſtimet inter eumdem ſubſtitutum, & ſervi dominum cujus juſſu adita hereditas eſt. An quia hic ſubſtitutus, qui admittitur tamquam adjectus, id eſt tamquam coheres, in altero ſemiſſe concurrit cum domino cujus juſſu adita hereditas à ſervo eſt: à ſervo, inquam, quem teſtator patremfam. exiſtimabat, & poſſe jure ſuo adire hereditatem; quaſi hic ſervus fingatur communis inter dominum & ſubſtitutum, vt in ſpecie *l. 38. §. vlt. & l. ſeq. ff. de hered. inſtit.* Idem Iulianus & Martianus cenſent, inſtituto ab emptore ſervo vendito, nondum tamen tradito, eidémque dato coherede; ſi ſervus adeat juſſu domini, id eſt venditoris, quem conſtat eſſe dominum ante traditionem: duo dicuntur eſſe domini ſervi, venditor & coheres adjectus; ita tamen, vt dimidia ſervi pertineat ad venditorem, qui alteram dimidiam tenetur tantùm reſtituere; & rurſus dimidiam tantùm portionis hereditariæ in qua ſervus inſtitutus eſt, id eſt quartam hereditatis; non totum ſervum, non totum ſemiſſem. Quam ſententiam Marcellus notabat in *d. l. 39.* & rejectâ hac commentitiâ communione, totum ſervum, totúmque ſemiſſem heredi emptoris cenſet eſſe reſtituendum. An igitur hoc caſu, vt in d. ſententia Iuliani, inſtitutione ſervi nondum traditi, quem teſtator fortè ante traditionem ſuum eſſe exiſtimabat, ſervo adeunte juſſu venditoris duo conſtituuntur domini: ita quoque duo ſunt domini conſtituendi in hac inſtitutione ſervi, quem patremfam. teſtator eſſe exiſtimabat. Sed vt in prima Iuliani ſpecie valde obſcurum eſt quod Iulianus voluit, & meritò notatur, id eſt reprehenditur à Marcello; ita & in hac ſpecie obſcurius eſt, quod Iulianus ait de altero ſemiſſe dividendo inter dominum & ſubſtitutum. Et ſi quædam lux adeò tenebroſo loco dari poteſt, ex d. ſpecie huic valde ſimili, & proximo loco tractatâ omnino repetenda eſt: niſi quis malit recurrere ad Cujacii emendationem, quæ meritò diſplicet multis; quia non videtur adeò inſolens, & imperitus fuiſſe Tribonianus: vel ad priſcam illam Latinitatem, quam non poſſum in his libris ſine exemplo admittere. Et vt ſuperior Iuliani ſententia rectè reprehenſa fuit, ita & hæc valde opportuna eſt reprehenſioni, nec obtinuiſſe videtur: & ideo hic §. ſimpliciter ait ſubſtitutum admitti in partem, id eſt in ſemiſſem tantùm, rejectâ Iuliani ſententiâ.

*5. MÆVIUS IN PARTEM ADMITTITUR] Licèt regulariter ſubſtitutus non admittatur cum inſtituto, *l. 3. ff. de acquir. vel om. heredit.* æquius tamen viſum eſt admitti hoc caſu, tuendæ voluntatis defuncti causâ; quia nec heres ſcriptus contradicente ſubſtituto ſecurus eſſe poterat, propter errorem teſtatoris qui ingenuum heredem habere voluit: nec viciſſim ſubſtitutus poterat eſſe heres, niſi ſervi inſtitutio valeret; nam vbi inſtitutio non valet, ibi nec ſubſtitutio, *l. ex pupillari, ff. de vulg. & pupillari.* Igitur, vt vtrique conſuleretur inſtituto & ſubſtituto, nec omnino defuncti voluntas everteretur, vterque ad hereditatem ſimul admiſſus eſt. Sed in quam partem? varii variè definierunt. Theophilus voluit hîc ſubſtitutum vocari in dimidiam; Accurſius in quartam tantùm, vel in dimidiam ſemiſſis, quæ eſt quarta totius hereditatis; Cujacius Theophilum ſequutus, in dimidiam hereditatis, nec movetur *l. ſi paterfam. ff. de heredib. inſtituend.* vnde hoc totum deſumptum eſt, quæ vult duos ſemiſſes fieri, ita vt alter ſemis dividatur inter dominum ſervi, & ſubſtitutum, ita vt quarta tantùm pars perveniat ad ſubſtitutum. Ait enim Tribonianum perperam legiſſe hæc Iuliani verba in *d. l. ſi paterfam. ita vt as*, tamquam ſi verbum illud *as* pro notis accipiendum eſſet, & ſignificaret *a* alter, *ſ* ſemis; cùm revera pro ſolo aſſis verbo illa duo elementa legenda ſint: & hanc Cujacii conjecturam jam plerique vt veriſſimam ſequuntur.

Digitized by Google

De pupillari ſubſtitutione.

CAPVT XVI.

LIBERIS ſuis impuberibus, quos in poteſtate[1] quis habet, non ſolùm ita, vt ſuprà diximus, ſubſtituere poteſt: id eſt, vt ſi heredes ei non extiterint, alius ſit ei heres: ſed eo ampliùs, vt & ſi heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit ei aliquis heres: veluti ſi quis dicat hoc modo: Titius filius meus heres mihi eſto. Si filius meus heres mihi non erit, ſive heres erit, & priùs moriatur, quàm in ſuam tutelam venerit, tunc Seius heres eſto. quo caſu ſiquidem non extiterit heres filius, tunc ſubſtitutus patri fit heres: ſi verò extiterit heres filius, & ante pubertatem deceſſerit, ipſi filio fit heres ſubſtitutus. nam moribus inſtitutum eſt[2], vt quum ejus ætatis filii ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant.

* 1 QVOS IN POTESTATE] Rectè ait *in poteſtate*, nam ſubſtitutio pupillaris eſt effectus patriæ poteſtatis: ideóque mater filio pupillariter ſubſtituere non poteſt, quia eum non habet in poteſtate. Obſtare videtur *l. ſi mater 33. ff. de vulg. & pupill.* vbi mater dicitur filio in pupillaribus tabulis ſubſtituiſſe. Reſpondeo, matrem eo loci ſubſtituiſſe filio vulgariter, non pupillariter; id eſt in primum caſum, non in ſecundum: dicit tamen pupillares tabulas ab ipſo nomine pupilli, cui mater in primum caſum ſubſtituerat.

2 NAM MORIBVS INSTITVTVM EST] Ait hanc ſubſtitutionem moribus introductam fuiſſe, quod Vlp. confirmat in princip. *l. 2. ff. de vulgari & pupill. ſubſtit.* moribus, id eſt jure civili, *l. ex facto, ff. eod.* Et ita, quod moribus introductum eſſe dicitur in *l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & in *l. 27. ff. de pactis dotal.* id ex jure civili eſſe ait *l. 5. §. 1. ff. eod. de pactis dotalib.* & *l. 5. §. ſi quis certam, ff. de jure dotium.* Eſt ergo hæc ſubſtitutio ex jure illo, quod proprio nomine vacat; & ideo communi nomine deſignatur, vt rectè Theoph. docuit in *principio tit. de acquiſit. per adrogat.* Eſt autem jus quod auctoritate, & interpretatione prudentum receptum eſt; à quibus ſuprà docui *lib. 1.* patriam poteſtatem fuiſſe receptam, quæ & moribus recepta fuiſſe dicitur in *l. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* Et inter cetera quæ patribus hoc jure conceſſa ſunt hoc eſt valde ſingulare, vt pro filiofam. impubere teſtamentum faciant; non ſolùm inſtituto, quod tolerabilius eſt; ſed etiam exheredato, vt non ſuis, ſed alienis bonis ſubſtituant, *l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. de vulg. & pupill.* Valde ergo hac interpretatione ampliata fuit lex XII. tab. quæ de pecunia ſua, non de aliena loquebatur, *l. verbis 120. ff. de verb. ſign.*

Proponit autem Iuſtin. hoc loco exemplum ſubſtitutionis pupillaris, quam nominatim præcedit vulgaris; quæ ſubſtitutio duplex dicitur à Modeſtino in *l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupill.* & à Theophilo non ineleganter *vulgari pupillaris.* Sed obſervandum eſt, caſum vulgarem ſimpliciter expreſſum, tacitè continere pupillarem; & contrà pupillarem continere vulgarem, *l. 4. ff. eod. tit.* Alio ſenſu hodie dici-

Digitized by Google

mus, tacitam pupillarem non excludere matrem à legitima; hanc enim novam, & veteribus incognitam tacitæ pupillaris ſpeciem comminiſcuntur, quæ contineri dicitur ſub ea, quæ compendio verborum fit hoc modo, *quandocumque deceſſerit*, non expreſſâ nominatim ætate pupillari. At ſi pupillaris ætas expreſſa ſit, mater excluditur: & ita intelligendam eſſe cenſent *l. Papinianus*, §. *ſed nec impuberis*, *ff. de inoffic. teſtamento*. Hæc ſunt arcana novæ juriſprudentiæ, quæ hodie in foro benignâ interpretatione prævaluit.

*² NAM MORIBVS INSTITVTVM EST] His verbis legis XII. tab. *uti rei ſuæ legaſſit ita jus eſto*, poteſtas cuique data erat de ſuo dumtaxat teſtandi, non de alieno; ac proinde patri ex ea lege, ne de re quidem filii teſtari licebat. Verùm, quia ita accidebat vt per pupillum qui teſtari non poterat, hereditas ad legitimos pupilli heredes perveniret, etiam invito patre; tandem conceſſum eſt patri filio ſuo impuberi dare heredem, eidémque teſtamentum facere: quod jus Vlpianus in *l. 2. ff. de vulgari & pupill.* moribus introductum fuiſſe ſcribit, id eſt interpretatione prudentum ad legem XII. tab. Quæ enim à prudentibus viris in foro vexata, agitata, & examinata ſæpius diſputatio, ac deliberatio judiciaria fuit; ea legum interpretatio eſt, & jus quod moribus introductum eſſe dicitur, *l. 2. §. his legibus, ff. de orig. jur.* Prudentes igitur, ne pupillaris hæc ætas alienis fraudibus obnoxia, propinquorum inſidiis appeteretur, introduxerunt ſubſtitutionem pupillarem; benignè amplificatâ lege XII. tab. quæ de rebus tantùm ſuis, non alienis, poteſtatem teſtandi faciebat, *l. verbis* 120. *ff. de verb. ſign.*

§. I. Quâ ratione excitati, etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro codice, quâ proſpectum eſt, vt ſi mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuſcumque ſexus, vel gradus, liceat eis, etſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere. ſin autem reſipuerint, eamdem ſubſtitutionem infirmari. & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ, poſtquam pupillus adoleverit, infirmatur.

§. II. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundùm præfatum modum ordinatâ, duo quodammodo ſunt teſtamenta³: alterum patris, alterum filii: tamquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: aut certè vnum teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt duarum hereditatum.

*³ DVO QVODAMMODO SVNT TESTAMENTA] Si teſtator, & teſtamenti ſolemnitas ſpectatur, vnum eſt teſtamentum, *l. patris, ff. de vulg. & pupillari.* Primò, quia vnus ſolus eſt qui teſtatur, nimirum pater. Secundò, quia pupillare teſtamentum paterno ineſt, tamquam pars & ſequela ejus. Tertiò, quia vtriuſque vna ſolemnitas, numerus ſcilicet ſeptem teſtium ſufficit. Quartò, quia contribuuntur legata relicta primis, & ſecundis tabulis, & ex his vna Falcidia detrahitur, *l. in ratione* 11. *ff. ad l. Falcid.* Si autem patris & pupilli hereditas ſpectatur, duo ſunt teſtamenta, *l. 2. §. prius, ff. eod. de vulg. & pupill. ſubſt. l. in duplicibus, ff. ad leg. Falcid.* Poteſt itaque dici vnum, & duplex diverſo reſpectu; quia in eo paterna, & pupillaris hereditas relinquitur. Et priùs quidem patris, deinde filii; priùs enim pater de ſuis, deinde de filii bonis per pupillarem ſubſtitutionem teſtatur, *d. l. patris.* vnum dici poteſt propter rationes ſuprà allatas.

§. III. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, vt timeret ne filius ejus,

Digitized by Google

pupillus adhuc, ex eo quòd palàm ſubſtitutum accepit, poſt obitum ejus periculo inſidiarum ſubiceretur: vulgarem quidem ſubſtitutionem palàm facere, & in primis teſtamenti partibus, debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, & ſi heres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eámque partem proprio lino, propriáque cera conſignare: & in priore parte teſtamenti cavere debet [4], ne inferiores tabulæ vivo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm eſt, non ideo minùs valere [5] ſubſtitutionem impuberis filii, quòd in hiſdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque heredem inſtituiſſet, quamvis pupillo hoc periculoſum ſit.

4 In priore parte testamenti cavere debet] Iuxta hoc conſilium, in *l. vlt. ff. ad Trebell.* Iulius Phœbus Polycrati ſecundas tabulas feciſſe dicitur, quas matri ejus commendavit aperiendas, ſi impubes obiiſſet.

5 Non ideo minvs valere] Quia hanc cautionem ſuggerit tantùm meticuloſis auctoritas prudentum; nullâ tamen injectâ neceſſitate.

§. IV. Non ſolùm autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, vt ſi heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exheredatis [6]. Itaque eo caſu ſi quid pupillo ex hereditatibus, legatíſve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcumque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de poſtumis intellegimus [7].

* 6 Sed etiam exheredatis] Quia tanta vis eſt patriæ poteſtatis, ex qua pupillaris ſubſtitutio inducta eſt; vt non ſolùm filio heredi inſtituto, ſed etiam exheredato pater ſubſtituere poſſit, *l. 10. §. ad ſubſtitutos, ff. de vulg. & pupill.* Pater enim qui filio ſubſtituit pupillariter, ſubſtituit non quia heres eſt filius, ſed quia filius in poteſtate ejus conſtitutus eſt. Nec obſtat quòd pater legata in tabulis pupilli exheredati relinquere non poteſt, *l. 126. ff. de leg. 1. l. cùm quidam 24. Cod. de legat.* nam legatum eſt onus heredis, quod præſtari debet de ſubſtantia teſtatoris; non pupilli qui heres non eſt, & ad quem nihil ex bonis paternis pervenit.

* 7 Eadem etiam de postvmis intellegimvs] Poſtumis pupillariter ſubſtitui non poſſe quis dicere poſſet; cùm poſtumi nondum nati non ſint in poteſtate, inquit Paulus in *l. fin. ff. de collat. bonor.* Reſpondeo, poſtumos cùm agitur de collatione bonorum non eſſe in poteſtate, quoniam ſolis natis confertur: At cùm agitur de ſubſtitutione pupillari, poſtumi in vtero pro jam natis habentur; quoniam de eorum commodo agitur, intereſt enim poſtumi, poſtquam natus fuerit ne moriatur inteſtatus. Et ita verum eſt quod ait Vlpianus in *l. qui in vtero, ff. de ſtatu hom.* in toto pene jure civili eum qui in vtero eſt, pro jam nato haberi.

§. V. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat [8]. nam pupillare teſtamentum, pars & ſequela [9] eſt paterni teſtamenti: adeò vt ſi patris teſtamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

Ex Vlp. l. 2. §. quiſquis de vulg. & pupill. ſubſt.

Digitized by Google

* [1] NISI ET SIBI FACIAT] Dices: ſi pater ſubſtituat exheredato, nulla hoc caſu ante ſubſtitutionem inſtitutio eſt. Reſpondeo, non eſſe inſtitutionem filii exheredati, ſed eſſe extranei alicujus heredis; pater enim filio teſtamentum facturus, debet ſibi prius facere, *l. moribus, §. prius, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* nec refert pupillum heredem ſibi faciat, an extraneum aliquem; ſufficit enim aliquem, & qualem voluerit facere.

[2] PARS ET SEQVELA] Idem de codicillis dicitur, quos conſtat poſſe præcedere teſtamentum. Et ſubſtitutio pupillaris quamvis præcedat, erit tamen ſequela, vel ratione ſucceſſionis non obſervato ordine ſcripturæ, quem non tenetur obſervare paterfam. ſi filius cui pupillariter ſubſtituit, heres deinde inſtituatur. At ſi ſit exheredatus, priùs ſibi debet teſtamentum facere, nec poteſt invertere ordinem ſcripturæ. Et ita rectè veteres accipiunt *l. 2. §. prius, ff. de vulg. & pupill.* vt prima pars intelligatur de exheredato, ſecunda de inſtituto.]

Ratio differentiæ eſt elegantiſſima, & vulgò non explicata. Traditio veterum, vel regula juris quod moribus receptum fuit hæc eſt; licere parentibus ſingulis liberorum, quos in poteſtate habent, ſubſtituere inſtitutis, vel exheredatis. Cùm ait *ſubſtituere*, hujus verbi vis & poteſtas eſſe videtur, vt priùs teneatur pater ſibi inſtituere; ſubſtitutio enim non dicitur, niſi relatione inſtitutionis. Et hoc eſt quod ait *d. l. 2. §. vlt. hoc ideo adjectum eſt.* id eſt, ideo ita loqui regulam, ſubſtituere licere, vt intelligamus præcedere debere inſtitutionem; quod omnino neceſſarium eſt, ſi à parente filio ſubſtitutus, non poſſit dici ſubſtitutus ratione ſucceſſionis. Cùm enim ex vi hujus verbi, *ſubſtituere*, generaliter conſtituendum eſſet præcedere debere inſtitutionem; obtinuit tamen hunc ſcripturæ ordinem invertere licere, ſi filius heres inſtituatur; quia inſpecto ordine ſucceſſionis, rectè dicitur ſubſtitutus is, qui primo loco pupillariter ſubſtitutus eſt. Succeſſio autem eſſe non poteſt niſi ſint duo gradus, id eſt niſi ſecundus gradus ſuccedat primo, vel deinceps. vt in hac ſpecie, filio quis ſubſtituit pupillariter Titium, deinde filium inſtituit; filius inverſo ordine ſecundo loco inſtitutus, primùm ſuccedit patri, deinde ſubſtitutus filio. Datur ergo ſucceſſio in inſtituto, quæ dari non poteſt in exheredato; ſubſtitutus enim exheredato, ſuccedit exheredato qui non ſuccedit patri: imò contingere poteſt, vt eodem tempore inſtitutus ſuccedat patri, ſubſtitutus verò exheredato. Nulla ergo fingi poteſt ſucceſſio, cujus ratione defendamus hanc ſubſtitutionem; & deficiente ratione ſucceſſionis neceſſarium omnino eſt, vt dicatur ſubſtitutus ex ordine ſcripturæ, quâ pater filium exheredavit, inſtituítque ſibi heredem, ac deinde exheredato ſubſtituit: quia in ſcriptura præcedit inſtitutio extranei, non impropriè ſubſtitutus exheredato, ſubſtitutus dicitur reſpectu præcedentis inſtitutionis. Hoc ergo caſu ſervare debemus ordinem ſcripturæ, vt dici poſſit ſubſtitutus.

Summa hæc ſit, ſubſtitutus dicitur ratione ſucceſſionis, vel ordine ſcripturæ; qui primo modo eſſe non poteſt, neceſſe eſt vt ſit ſecundo modo.

§. VI. Vel ſingulis autem liberis, vel ei qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. Singulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatò decedere voluit: noviſſimo, ſi jus legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri velit. *Ex Florent. l. 37. de vulg. & pup. ſubſt.*

§ VII. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, vt quiſquis mihi heres erit. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, *Ex Caio l. 5. de vulg. & pupill.*

qui & ei ſcripti ſint heredes & extiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt.

§. VIII. Maſculo igitur vſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: feminæ vſque ad duodecim annos. & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio evaneſcit [10].

[10] SVBSTITVTIO EVANESCIT] Licèt nominatim longius tempus comprehenſum ſit, *l. in pupillari, ff. de vulg. & pupill.* quo caſu ſi moriatur filius intra pubertatem, valet ſubſtitutio: ſi verò poſt pubertatem, jure civili omnino inutilis & nulla eſt ſubſtitutio, *l. verbis, ff. eod.* Privilegio tamen militiæ, velut ex cauſa fideicommiſſi, in milite defendimus ſubſtitutionem, id eſt dicimus non valere quidem jure directo, ſed jure fideicommiſſi, *l. centurio, ff. eod. l. precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Quod indiſtinctè hodie obtinet ex jure Pontificio, *vulg. cap. Rainutius extra de teſtamentis*, hoc colore ſive prætextu; quia verba quibus hodie in teſtamentis vtimur, *quandocumque ſine liberis deceſſerit*, facilè trahi poſſunt ad fideicommiſſum.

§. IX. Extraneo verò, vel filio puberi heredi inſtituto [11], ita ſubſtituere nemo poteſt: vt ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres. ſed hoc ſolùm permiſſum eſt, vt eum per fideicommiſſum [12] teſtator obliget, alii hereditatem ejus, vel totam, vel pro parte reſtituere. quod jus quale ſit ſuo loco trademus.

[11] HEREDI INSTITVTO] Rectè inſtituto, nam exheredatum fruſtra rogaret de hereditate reſtituenda; fideicommiſſo enim tantùm continentur bona teſtatoris, non bona heredis propria, *l. coherede, §. quod ſi heredem, ff. de vulg. & pupill.*

[12] VT EVM PER FIDEICOMMISSVM] Hodie vulgò dicitur ſubſtitutio fideicommiſſaria, quæ omnibus, & ab omnibus fieri poteſt.

Quibus modis teſtamenta infirmantur.

CAPVT XVII.

TESTAMENTVM jure factum vſque adeò valet, donec rumpatur irritúmve fiat.

DVOBVS modis, ait Vlp. *lib. Reg. tit.* 23. teſtamentum jure factum, id eſt his omnibus obſervatis de quibus ſuprà dictum eſt, infirmatur; ſi ruptum, aut irritum factum ſit.

* TESTAMENTVM quod ab initio jure factum eſt, duobus modis infirmatur; vno ſi rumpatur, altero ſi irritum fiat, apud Vlpianum *in Fragm. tit.* 23. Rumpitur autem duobus modis; mutatione, & agnatione ſui heredis. Mutatione, per poſterius teſtamentum. Agnatione ſui heredis, variè, vel per nativitatem poſtumi; vel per adrogationem, & adoptionem filii; vel per ſucceſſionem in locum ſuorum heredum; vel per conventionem vxoris in manum teſtatoris poſt factum ab eo teſtamentum; & aliis modis de quibus vide Cujacium ad *l. 1. ff. de injuſto rupt. irrit.* Irritum autem fit, non aditâ hereditate, & capitis diminutione teſtatoris.

§. I.

Digitized by Google

§. I. Rumpitur autem teſtamentum, quum in eodem ſtatu manente[1] teſtatore, ipſius teſtamenti jus vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptaverit ſibi filium per Imperatorem, eum qui eſt ſui juris, aut per Prætorem ſecundùm noſtram conſtitutionem, eum qui in poteſtate parentis fuerit, teſtamentum ejus rumpitur quaſi adgnatione ſui heredis.

[1] IN EODEM STATV MANENTE] Id eſt non minuto capite; hunc enim primum infirmandi modum, quo teſtamentum rumpitur, opponit ſecundo modo, quo capitis minutione in eodem ſtatu manente teſtatore, teſtamentum irritum fit, §. *alio autem, infrà, hoc tit.* Theophilus omnino malè legiſſe videtur, *in eodem ſtatu non manente*; quaſi in eodem ſtatu non maneat is, qui filium adoptavit, vel adrogavit; quia novo quodam facto, id eſt adoptione, vel adrogatione, cœpit habere filium, eumdémque ſuum heredem, quem tempore teſtamenti non habebat. Et in hanc rem eſt elegantiſſima, quam & forſitan in animo habuit Theoph. *l. filius, §. 1. ff. de liberis & poſtum.* Sed tamen veriſſimum eſt quod hoc loco ait Iuſtin. non mutari ſtatum teſtatoris, id eſt teſtatorem non minui capite; & rumpi teſtamentum agnatione, vel quaſi agnatione ſui heredis, vt Vlp. docet *eod. tit.* 23.

§. II. Poſteriore quoque teſtamento[2], quod jure perfectum eſt, ſuperius rumpitur. nec intereſt extiterit aliquis heres ex eo, an non. hoc enim ſolùm ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideóque ſi quis aut noluerit heres eſſe, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antè quàm hereditatem adiret, deceſſerit, aut conditione ſub qua heres inſtitutus eſt, defectus ſit: in his caſibus paterfamilias inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet, ruptum à poſteriore: & poſterius æquè nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit.

* [2] POSTERIORE QVOQVE TESTAMENTO] Obſtat *l. cum quidam, ff. de iis quibus vt indign.* in qua teſtator ſecundo teſtamento fecit heredem incapacem, quæ inſtitutio vitioſa eſt, & tamen primis heredibus, id eſt ſcriptis primo teſtamento, aufertur hereditas; ergo teſtamentum poſterius non jure factum rumpit prius. Reſpondeo, non ideo auferri hereditatem primis heredibus, quia prius teſtamentum per poſterius ruptum ſit; ruptum enim non eſt, vt ait nominatim *d. l. cùm quidam:* ſed quia primi iſti heredes voluntatem ſupremam defuncti non habuerunt, cùm noluerit eos heredes eſſe mutatâ voluntate; quò fit, vt fiſcus eis vt indignis eripiat hereditatem. Indigni enim non tantùm dicuntur, qui aliquid faciunt contra voluntatem defuncti, ſed etiam qui non habuerunt voluntatem ipſius.

§. III. Sed & ſi quis priore teſtamento jure perfecto, poſterius æquè jure fecerit: etiamſi ex certis[3] in eo heredem inſtituerit, ſuperius teſtamentum ſublatum eſſe, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. cujus conſtitutionis verba inſeri juſſimus, quum aliud quoque præterea in ea conſtitutione expreſſum eſt. Imperatores Severus & Antoninus Cocceio Campano. Teſtamentum ſecundo loco factum, licèt in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, perinde jure valere, ac ſi rerum men- *Ex Mart. l. 29. ad SC. Trebell.*

tio facta non eſſet: ſed teneri heredem ſcriptum [4], vt contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta verba, quibus vt valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt, dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

[3] ETIAMSI EX CERTIS] Dubitari meritò potuit, vtrum poſterius teſtamentum, in quo heres ex certis rebus inſtitutus eſt, poſſit ſuperius teſtamentum rumpere; hæc enim inſtitutio ipſo jure non valet, & ſolet judex familiæ erciſcundæ ex æquo & bono, contra ſubtilitatem juris tueri voluntatem teſtatoris, *l. qui non militabat, ff. de heredib. inſtit. l. 1. C. Gregor. famil. erciſcundæ.* Sed ex reſcripto Severi & Antonini, quod proponitur in hoc §. & in *l. ſi quis priore 29. ff. ad Trebell.* nullus linquitur dubitandi modus; quia perinde jure valet teſtamentum, ac ſi rerum mentio facta non eſſet, id eſt rejicitur hæc rerum mentio, & perinde eſt, ac ſi heres purè & ſimpliciter inſtitutus fuiſſet. quod reſcriptum videtur fuiſſe neceſſarium; quia, vt rumpatur prius teſtamentum, nominatim hoc deſideratur, vt poſterius omnibus numeris perfectum & abſolutum ſit: & videtur hoc teſtamentum hac parte deficere; quia jure ipſo ex certis rebus inſtitui non poteſt.

*[3] ETIAMSI EX CERTIS] Licèt inſtitutio ex certis rebus, ſive ſpeciebus, ipſo jure omnino inutilis non ſit, cùm detractâ rei mentione trahatur ad vniverſam hereditatem, *l. 1. §. ſi ex fundo, l. 10. ff. de heredib. inſtit.* meritò tamen dubitari potuit, vtrum poſterius teſtamentum, in quo heres in certis rebus inſtitutus eſt, poſſit ſuperius teſtamentum rumpere. Cùm enim res certas tantùm expreſſit teſtator, non videtur ſatis valido argumento voluntatis mutationem oſtendere; maximè autem cùm neceſſe ſit omnino, vt rumpatur prius teſtamentum, poſterius omnibus numeris perfectum eſſe & abſolutum. ſed ex reſcripto D. Severi & Antonini, quod proponitur *in hoc* §. & in *l. ſi quis priore, ff. ad ſenatuſconſultum Trebell.* nullus relinquitur dubitandi locus; quia perinde valet teſtamentum, ac ſi certarum rerum mentio facta non eſſet, & purè ac ſimpliciter heres inſtitutus eſſet.

[4] SED TENERI HEREDEM SCRIPTVM] Poſteriori teſtamento prius rumpitur; poteſt tamen ſuperius poſteriori ita confirmari, vt valeat jure fideicommiſſi, vel jure codicillorum, *l. quærebatur, ff. de teſtamento militis.* quo genere confirmari non poteſt ſuperius principale per poſterius pupillare, quia pupillare non poteſt infirmare ſuperius principale; fruſtra ergo confirmaret, quod non infirmat. Et hæc eſt certiſſima ſententia *l. ex pupillari, ff. de vulg. & pupill.* quam nos docuit D. Cujac.

§. IV. Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur: veluti quum is, qui fecit teſtamentum, capite deminutus ſit. quod quibus modis accidat primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur irrita fiant: & quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, irrita ſunt. & ea quæ jure facta ſunt, & poſtea propter capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſanè commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui, ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

Digitized by Google

§. V. Non tamen per omnia[5] inutilia ſunt teſtamenta, quæ, ab initio jure facta, propter capitis deminutionem irrita facta ſunt: nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptus heres ſecundùm tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere: ſi modò defunctus, & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptivi patris poteſtate ſit: non poteſt ſcriptus heres ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem petere.

[5] NON TAMEN PER OMNIA] Vide in hunc locum Vlp. *d. tit.* 23. §. *ſi ſeptem ſignis.* Hæc autem bonorum poſſeſſio, quam Prætor dat, erit ſine re; ſi is forſitan, qui exceptione doli mali oppoſitâ tentat excludere heredem ſcriptum, favorabilis perſona ſit, & rem omnimodo habiturus ſit ab inteſtato: hoc enim eſt quod Papin. ait in *l. qui ex liberis*, §. *vlt. ff. de bonorum poſſeſſ. ſec. tab.* Hanc exceptionem ex perſona ejus qui opponit eſſe æſtimandam.

§. VI. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quòd poſtea teſtator id noluit valere: vſque adeò vt & ſi quis poſt factum prius teſtamentum poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, non perfecerit: divi Pertinacis oratione cautum ſit, ne aliàs tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint. nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt[6].

[6] NAM IMPERFECTVM TESTAMENTVM SINE DVBIO NVLLVM EST] Si tamen in priori ſcriptus ſit extraneus, in inferiori verò is qui rem ab inteſtato habiturus eſt; ſuperius perfectum rumpitur per poſterius imperfectum, *l. hac conſultiſſima*, §. *ſi quis autem*, *C. de teſtamentis.* Eâdémque lege §. *ex imperfecto*, teſtamentum imperfectum valet inter liberos. Imperfectum autem teſtamentum dicitur, in quo ſolemnia juris, de quibus ſuprà *tit. de teſtamentis ordinandis*, obſervata non fuerunt.

§. VII. Eâdem oratione expreſſit, non admiſſurum ſe hereditatem ejus, qui litis cauſâ Principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipſe ob eam cauſam heres inſtitutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admiſſurum: neque ex vlla ſcriptura, cui juris auctoritas deſit, aliquid adepturum. Secundùm hæc divi quoque Severus & Antoninus ſæpiſſime reſcripſerunt. Licèt enim (inquit) legibus ſoluti ſimus, attamen legibus vivimus.

Digitized by Google

De inofficioſo teſtamento.

CAPVT XVIII.

QVIA plerumque parentes ſine cauſa liberos ſuos exheredant, vel omittunt, inductum eſt[1] vt de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur, aut iniquè ſe exheredatos, aut iniquè præteritos[2]: hoc colore quaſi non ſanæ mentis[3] fuerint, quum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quaſi verè furioſus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi verè furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt. *Ex Vlp. l. 1. & Mart. l. 2. hoc tit.*

[1] INDVCTVM EST] An lege Glicià, eâdémque lege taxata fuit portio quæ querelam excludit, vt placuit viro præſtantiſſimo? Lex enim paſſim inducere dicitur quod probat *lib. Obſ. 14. cap. 14.* Et vti quoque aliquando lex ſolet in novis rebus conſtituendis colore, prætextu, fictionibus, vt de lege Cornelia notiſſimum eſt. Sed vereor ne nimis fragile ſit argumentum, quod ex ſola inſcriptione *l. 4. ff. eod. tit.* ducimus; potuit enim Iuriſconſultus ad legem Gliciam ſcribens, cujus tantùm meminit inſcriptio, ex ἀκολουθίας, & conſequentia ſermonum arripere occaſionem, vt fit, explicandæ rationis, quâ obtinuit filium exheredatum agere poſſe querelâ inofficioſi teſtamenti. Et magis placet quod alii cenſent, auctoritate, & interpretatione prudentum hoc introductum fuiſſe, vt pro furioſo habeatur is, qui non ex officio pietatis teſtatur. Vt eodem jure receptam fuiſſe interdictionem quæ prodigo ſit; quia furioſo comparatur, ſuprà duobus locis docui. Si lex hoc induxiſſet, non fuiſſet grave Iuriſconſultis rem tam magni momenti tribuiſſe legi; quos conſtat diligenter ſeparaſſe jus quod ex legibus, ſenatuſconſultis, reſcriptis Principum deſcendit, à ceteris partibus juris civilis.

Cùm ergo ſimpliciter ſcriptum ſit, hanc querelam inductam fuiſſe; valde proclive eſt rem omnem referre ad interpretationem prudentum, & diſputationem fori, de qua in *l. 2. §. his legibus, ff. de orig. juris.* Si enim diligentiùs inſpicias ea omnia, quæ in hoc jure conſtituendo ſenſim recepta ſunt; vbique certiſſima reperies veſtigia juris, quod ab interpretatione, & diſputatione fori deſcendit, & vſu receptum eſt. Primum enim, ſuadentibus peritis juris, id eſt prudentibus, cœperunt exheredati filii hanc querelam apud Magiſtratum proponere, id eſt implorare Magiſtratus officium extra ordinem, omni legitimâ, & ſolemni actione deſtituti; quod ipſum nomen querelæ indicat ſatis. Eadémque de re aditum fuiſſe D. Auguſtum conſtat, ex notiſſimo Valerii Maximi loco, *lib. 7. cap. 7.* Et ita hoc paulatim converſum eſt in aſſiduam juriſdictionem; vt de fideicommiſſis dicitur infrà *tit. de fideicommiſſ. heredit.* Eâdémque ſolertiâ forma hujus querelæ inſtituendæ diligentiùs conſtituta fuit, & cœpit vocari actio. Deinde lege Falcidiâ latâ ſub Auguſto, quæ quadrantem omnium bonorum heredi ſcripto dedit; ad quem paſſim pertinere dicitur hæc portio jure teſtamenti, jure inſtitutionis, *l. qui duos, ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. pater, ff. ad l. Falcid.* Prudentes induxerunt eamdem portionem ſufficere ad excluden-

Digitized by Google

dum querelam; & omnino eſſe præſtandam liberis, quos natura ad hereditatem parentum vocat, vulg. *l. cùm ratio 7. ff. de bonis damnat.* Et ideo deberi de jure naturæ, κατὰ φύσιν, vt loquitur *Nov.* 1. vt portio heredis ſcripti jure teſtamenti. Inductam autem fuiſſe legem Falcidiam ad hunc caſum, vel hoc potiſſimum convincit; quòd paſſim appellatur hæc portio Falcidia: quæ ſi à lege Glicia taxata fuiſſet, quare non retineret nomen vetuſtioris legis, quod ſemper retinet Falcidia ad diverſos caſus inducta ſenatuſconſultis, conſtitutionibus Principum, & auctoritate prudentum?

Quibus omnibus adde & hoc; eâdem auctoritate inductum videri, vt quinquennio excludatur hæc querela, cùm antea biennio excluderetur, id eſt vſucapione legis XII. tab. vt docet Plinii *epiſt.* 1. *lib.* 5. Quod poſt tempora Plinii receptum videtur, poſtquam conſtitutionibus Nervæ, & Marci Imper. conſtitutum fuit, poſt quinquennium de ſtatu defuncti non eſſe quærendum, vt in *tit. ff. ne de ſtatu def. poſt quinq. quæratur*; quaſi memoria, & ſtatus defuncti ratione quâdam lædatur hac accuſatione, quæ, vt Valerius Max. loquitur in *fine cap.* 8. *lib.* 7. mortui cineres quietos eſſe non patitur. In hac enim accuſatione vel querela, tamquam in crimen quoddam, quod judicio publico vindicari ſolet, ſubſcribere ſolebant, vt docet *d. ep. Plinii.* & defunctos parentes furoris inſimulabant; quod forſitan illis permittendum eſſe placuit intra tempus, quo ex ipſis conſtitutionibus de ipſo ſtatu defuncti quæri poteſt: quam tamen conjecturam meam vobis excutiendam relinquo.

*[1] INDUCTUM EST] Non certâ conſtitutione aliquâ, vt voluit Duarenus; non lege Gliciâ, vt Cujacius *lib.* 14. *Obſ. cap.* 14. oſtendit, ex inſcriptione *l.* 4. *ff. hoc tit.* ſed interpretatione prudentum, vt jam fere omnes agnoſcunt. Prudentes enim cùm viderent patres novercalibus delinimentis inſtigatos patriâ poteſtate abuti, malignè contra ſanguinem ſuum inferentes judicium, *d. l.* 4. legem illam decemviralem, quæ teſtamenti factionem adimebat furioſis, vel dementibus, interpretatione ſuâ ad eos, qui contra officium pietatis teſtati fuiſſent, produxerunt. Quaſi & ii furioſi, & dementes videantur, & conſequenter factionis teſtamenti quaſi incapaces: non quidem ab initio & ſtatim teſtamenti facti tempore, ſed poſtquam ex cauſa, de inofficioſo ſcilicet, cognovit judex, & pronuntiavit adverſus teſtamentum. Opus enim eſt ſententiâ judicis; cùm, inſpectâ legum ſolemnitate, teſtamentum inofficioſum neque nullum, neque injuſtum, neque ruptum aut irritum dici poſſit: nec priùs jure civili turbari, aut infirmari poſſit, quàm propoſitâ querelâ, ſequutâque ſententiâ, *l. non putavit, ff. de bon. poſſ. contra tab.* Nec obſtat quod dicitur in *l.* 2. *Cod. de edicto D. Adriani toll.* teſtamentum inofficioſum vitio ſubjectum eſſe; illud enim, non de teſtamenti, ſed de teſtatoris ipſius vitio intelligendum eſt, argumento *l. nihil intereſt*, §. *ſi cùm filius, ff. hoc tit.* Conſtat enim eum qui agit de inofficioſo, teſtatoris, non teſtamenti vitium arguere; cùm rem hoc colore defendat apud judicem, quaſi furioſus, & non ſanæ mentis fuerit, qui contra officium pietatis eſt teſtatus, *l. hoc colore, ff. hoc tit.*

*[2] AUT INIQUE PRÆTERITOS] Hoc de præteritis à matre, vel avo materno, qui pro exheredatis habentur, intelligendum eſt, non de præteritis à patre; quia præteriti à patre ab initio nullum teſtamentum reddunt, vt diximus ſuprà in *tit. de exhered. liber.*

[3] QUASI NON SANÆ MENTIS] Furor eſt ſpretis ſuis, extraneos heredes inſtituere. Plinius *in panegyr. Trajani: Non tu falſis, non iniquis tabulis advocaris; nullius ad te iracundia, nullius impietas, nullius furor confugit.*

Digitized by Google

§. I. Non autem liberis tantùm[4] permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verumetiam parentibus liberorum. Soror autem & frater[5] turpibus perſonis ſcriptis heredibus, ex ſacris conſtitutionibus prælati ſunt[6]. Non ergo contra omnes heredes agere poſſunt. Vltra fratres igitur & ſorores, cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere. *Ex Vlp. l. 1. hoc tit.*

* 4 NON AVTEM LIBERIS TANTVM] Non tantùm liberis exheredatis querela conceſſa eſt, ſed etiam parentibus exheredatis; quia non minùs piè parentibus liberorum, quàm liberis parentum hereditas relinqui debet, *l. nam etſi, ff. hoc tit.* Licèt enim in querendo potior ſit cauſa liberorum, *l. pater filium, ff. hoc tit.* quia naturæ ordo, patríſque affectio & votum hoc eſt, vt filius ſupervivat, & ſuccedat patri; quia tamen hic ordo naturæ ſæpe turbatur, ratio pietatis ſive miſerationis exigit, vt ſi patri non fuerit relicta quarta debitæ portionis, ei de inofficioſo competat actio, *d. l. nam etſi.* Nec intereſt, an nominatim parentes ſint exheredati, aut præteriti; nam præteritio parentum habetur pro exheredatione. Denique datur querela fratribus exheredatis: fratribus, inquam, germanis, non vterinis; licèt conſanguinitas ſoluta ſit emancipatione, *l. fratres, Cod. hoc tit.* Ita tamen, ſi improbum ſit teſtamentum, id eſt ſi in teſtamento fratris turpis perſona ſcripta ſit heres.

5 SOROR AVTEM ET FRATER] Hoc accipiendum eſſe de conſanguineis, non de vterinis conſtat, ex *l. fratres, C. hoc tit.* vbi cave ne tibi imponat Accurſii gloſſa illo loco, *Maximíſque beneficiis ſuum patronum aſſequuti. Beneficiis*, inquit, *id eſt maleficiis.* Eamdémque interpretationem aſſerere tentavit in *l. contra, ff. de legib.* & ita in libro Iobi vetus interpres dixit *benedicere*, pro *maledicere*. ſed repetendum *τὸ non ἀπὸ κοινοῦ*, vt magiſtri Græci loquuntur; vt ſit, non bene merentes, & non maximis beneficiis ſuum patronum aſſequuti.

6 PRÆLATI SVNT] Quia prælatio turpium perſonarum in teſtamento fratris contumelioſa videtur, vt eleganter ait Valerius Max. *lib. 7. cap. 8. in fine.*

§. II. Tam autem naturales liberi, quàm ſecundùm noſtræ conſtitutionis diviſionem adoptati, ita demum de inofficioſo[7] teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio jure ad defuncti bona venire poſſunt. Nam qui ad hereditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioſo agere non poſſunt. Poſtumi quoque, qui nullo alio jure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt.

7 ITA DEMVM DE INOFFICIOSO] Hoc planè eſt quod ait *l. vlt.* §. *nam cum, C. de liberis præterit.* querelam inofficioſi teſtamenti eſſe vltimum adjutorium, nec dari liberis qui aliud præſidium habent; puta liberis præteritis, qui venire poſſunt jure accreſcendi jure antiquo, vel jure bonorum poſſeſſionis contra tabulas, vt ex *d. lege* rectiſſimè D. Cujac. docuit in *poſterioribus notis.* Hoc autem remedium querelæ excogitatum eſt à prudentibus in gratiam liberorum, qui à parentibus exheredati, nullo alio jure ad hereditatem venire poſſunt, *l. non putavit, ff. de bonor. poſſ. contra tab.* Potuit tamen exheredatus dicere teſtamentum nullum, ruptum, aut irritum; & hoc vel illo modo ſeparatim agere, *l. 8.* §. *ſi quis 12. ff. hoc tit. l. contra, C. eod. l. 3. C. de petit. hereditat.*

Digitized by Google

§. III. Sed hæc ita accipienda[8] ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt, quod noſtra conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacumque pars[9] hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioſo querelâ quieſcente, id, quod eis deeſt vſque ad quartam legitimæ partis repleatur[10]: licèt non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

*[8] SED HÆC ITA ACCIPIENDA] Introductâ querelâ inofficioſi ex interpretatione prudentum, cùm frequenter apud Centumviros, quorum de juſtis & injuſtis, ratis, & irritis, ac inofficioſis teſtamentis notio erat, parentum teſtamenta oppugnarentur, & reſcinderentur vt facta à furioſis, & mente captis; & ob id parentum pudor, & naturæ verecundia læderetur: moribus poſtea receptúm eſt, vt quibus quarta pars legitimæ portionis ab inteſtato contingentis relinqueretur, hi ab inverecunda illa oppugnatione removerentur.

*[9] SIN VERO QVANTACVMQVE PARS] Hujus juris primus auctor fuit Iuſtinianus in *l. omnimodo*, *Cod. hoc tit.* nam ante eum niſi quarta relicta fuiſſet, perinde licebat de inofficioſo agere, ac ſi nihil omnino relictum fuiſſet, exceptis duobus caſibus. Primus eſt apud Paulum *lib.* 4. *Sentent. hoc tit.* §. *filius*, cùm nimirum, filio ex minori parte inſtituto fratres coheredes adjecti erant; ceſſabat enim querela hoc caſu, & filius ex minore parte inſtitutus hoc tantùm intendere poterat, vt ei legitima portio à fratribus ſuppleretur. Alius caſus eſt, cùm moriens teſtator adjecerat, vt arbitratu boni viri, ſi minus relictum fuiſſet quàm modus quartæ efflagitabat, ſuppleretur: ſive inter vivos quarta donata eſſet, *l. ſi non mortis cauſa*, *ff. hoc tit.* ſive quovis alio modo relicta, *l.* 4. *Cod. Th. hoc tit.* Citra hos duos caſus, integram quis habere debebat, vt de inofficioſo agere non poſſet. Sed tandem Iuſtinianus *d. l. omnimodo*, veteris illius juris aſperitatem temperans remedium induxit, per quod & filio ſubveniretur ne damnum ſentiret in legitima, & defuncti famæ & exiſtimationi parceretur: datâ nimirum actione ad ſupplementum legitimæ, & ſublato hoc caſu querelâ inofficioſi.

[10] AD QVARTAM LEGITIMÆ PARTIS REPLEATVR] *Vulg. l. omnimodo, C. hoc. tit.* Ait autem *omnimodo*; quia & ante hanc conſtitutionem vno caſu, ex jure antiquo hæc repletio vſurpabatur, vt Paulus docet *lib.* 4. *Sent. tit. de inoffic. querela*, filio, puta, inſtituto in minima portione. Quamvis enim is pro exheredato habeatur, *l.* 2. *ff. quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt*; tamen ſi fratres coheredes habeat hoc tantùm deſiderat, vt quarta ſibi à fratribus coheredibus repleatur: ſi verò extraneos, teſtamentum reſcindit in totum querelâ inofficioſi. Et valde notandum eſt ad exemplum hujus querelæ, quæ datur filio inſtituto in minima portione, fuiſſe inſtitutam querelam inofficioſæ donationis, *l. precibus*, *C. de inoffic. donationib.* Ideóque, hoc quoque caſu eâdem diſtinctione vti debemus; vel contulit pater donationes immenſas in fratres ejus qui agere poteſt querelâ, vel in extraneos. Primo caſu agit tantùm filius ad ſupplementum, vt conſtat ex omnibus conſtitutionibus ejuſdem tit. *de inoffic. donation.* Secundo verò caſu reſcindit in totum donationem, *l.* 4. *C. de contrah. empt.* Et ita ſoleo contrarias Bulgari & Azonis, & Iohannis ſententias conciliare.

Ceterum, hæc actio ſupplementi eodem tempore præſcribenda videbatur, quo ipſa querela præſcribitur, id eſt quinquennio; ſuccedit enim in querelæ locum: & hæc fuit olim ſententia Bartoli, quam probat D. Cujac. *in conſult. vlt.* Sed alio

Digitized by Google

jure vtimur ex contraria ſententia Baldi, quæ in foro prævaluit hac ratione; quia ex *d. l. omnimodo*, id eſt ex nova Iuſtiniani conſtitutione, datur condictio ex lege; quæ condictio cùm actio ſit perſonalis, triginta annorum præſcriptione tollitur: quam tamen rationem ineptam eſſe nemo non videt, ſed nobis non licet rerum auctoritatem perpetuo ita judicatarum convellere.

* 10 VSQVE AD QVARTAM LEGITIMÆ PARTIS] Illius ſcilicet partis, quam quiſque liberorum ab inteſtato eſt habiturus; quæ pars ideo legitima dicitur, quia lege naturæ debetur; natura enim liberis bona parentum addicit, *l. cùm ratio, ff. de bonis damnatorum.* Quarta etiam legitima appellatur, ſed aliâ ratione; legitima dicitur, non quia naturâ defertur, ſed quia ex ſententia legis Falcidiæ à prudentibus introducta eſt, & taxata. Nec obſtat quòd ipſa debitum naturale dicitur *l. ſcimus, §. illud præterea, Cod. hoc tit.* non enim ideo debitum naturale dicitur quòd naturâ deferatur; debet enim relinqui certo, & expreſſo judicio teſtatoris, ne teſtamentum quaſi inofficioſum reſcindatur, *l. parentibus, Cod. hoc tit.* ſed quòd ſit quarta pars debitæ partis à natura, id eſt portionis ab inteſtato contingentis, quæ propriè naturalis eſt. Et certè naturâ non deferri quartam hanc, vel hæc juris ratio convincit, quòd inde ſequeretur inofficioſi querelam non eſſe neceſſariam; nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus veniunt alio jure, de inofficioſo agere non poſſunt, *§. tam autem naturales, ſuprà, hoc tit.* exemplo adrogati, qui exheredatus ideo ab hac querela movetur; quia aliunde, id eſt ex D. Pii conſtitutione quartam habere poteſt, *l. Papinianus, §. ſi quis impubes, ff. hoc tit.*

§. IV. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, quum nihil erat ipſi tutori relictum à patre ſuo: nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere.

§. V. Sed & ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe tutor quod ſibi in eodem teſtamento legatum relictum eſt, non amittit.

§. VI. Igitur quartam quis debet habere, vt de inofficioſo teſtamento agere non poſſit: ſive jure hereditario [11], ſive jure legati, vel fideicommiſſi, vel ſi mortis causâ ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo caſibus [12], quorum mentionem facit noſtra conſtitutio, vel aliis modis [13] qui conſtitutionibus continentur.

* 11 SIVE IVRE HEREDITARIO] Hoc ita conſtitutum eſt in *Novella Iuſtiniani 18. de triente & ſemiſſe*, ex qua deſumpta eſt *authentica noviſſima lege, Cod. hoc tit.* Poſtea autem idem Iuſtinianus iniquum arbitratus prætextu donationis, legati, aut fideicommiſſi, temerè filio exheredationis notam inuri; conſtituit in *Novell. 115.* non licere patri vel matri, avo vel aviæ, filios, aut nepotes, & deinceps inferioris gradus liberos præterire, vel exheredare in ſuo teſtamento: licèt iis debitam portionem reliquerint per donationem, legatum, aut fideicommiſſum; niſi adjectâ aliquâ ingratitudinis causâ ex iis, quæ enumerantur in *d. Nov. 115.* Habet enim exheredatio aliquam infamiæ notam, *l. Papinianus in principio, & l. filius, ff. hoc tit.* quam quantulâcumque donatione, legato, vel fideicommiſſo æſtimari ſanè odioſum eſt: debent enim exheredari cum elogio, ne alioquin querelâ inofficioſi teſtamentum reſcindatur, vel ipſo etiam jure non valeat: aut ſi aliquid legitimæ

nomine

Digitized by Google

nomine relinquatur, debet titulo inſtitutionis relinqui, non titulo legati, fideicommiſſi, aut donationis.

[12] IN HIS TANTVMMODO CASIBVS] Si nominatim dictum ſit à teſtatore, hanc donationem inter vivos imputandam eſſe in quartam, vel ſi pecunia donata fuerit ad militiam comparandam; lucrum enim quod ex ea re percepit filius imputare tenetur, vt colligere licet ex *l. pen. C. de collation. d. l. omnimodo*, §. *vlt.* Hi enim ſunt, opinor, duo caſus, quibus donatio inter vivos imputatur.

[13] ALIIS MODIS] Rectè Accurſius dotis, vel donationis propter nuptias, ex *l. quoniam Novella, C. hoc tit.*

§. VII. Quod autem de quarta diximus, ita intellegendum eſt: vt ſive vnus fuerit, ſive plures [14], quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur, vna quarta eis dari poſſit, vt ea pro rata eis diſtribuatur, id eſt, pro virili portione quarta.

* [14] SIVE VNVS FVERIT, SIVE PLVRES] Refert hîc Iuſtinianus veterem taxationem quartæ legitimæ, quæ querelam inofficioſi excludebat; quam taxationem, quoniam in ea nulla numeri liberorum legitima ratio habebatur, Iuſtinianus penitus abrogavit, aliámque trientis, & ſemiſſis, pro numero perſonarum ſubrogavit. Voluit ſiquidem, in *Novella de triente & ſemiſſe*, quatuor, vel paucioribus liberis exiſtentibus, ſingulorum legitimam eſſe trientem, id eſt tertiam partem ejus portionis, quam quiſque habiturus erat ab inteſtato: vel quod idem eſt, trientem totius ſubſtantiæ defuncti, ex æquo inter ipſos dividendum; non quadrantem, vt falsò vulgaris interpretatio habet, contra mentem ipſius Iuſtiniani, vt videre eſt apud Viglium, in §. *ſi quis*, in verbo, *aut ſuppleta quarta, Inſtitut. quibus modis teſtam. infirm.* Quinque autem, aut pluribus exiſtentibus, voluit eſſe ſemiſſem, id eſt dimidiam partem ſucceſſionis ab inteſtato, ſive totius ſubſtantiæ defuncti, ex æquo ſingulis diſtribuendam, *authent. noviſſima lege, Cod. hoc tit.* quod & gloſſa in *cap. Raynutius, extra de teſtamentis*, in verbo *quartam partem*, memoriæ causâ, his verſibus ſatis aptè expreſſit:

Quatuor, aut infrà, dant natis jura trientem:
Semiſſem verò dant natis quinque, vel vltrà.

Sed mirum profectò eſt, ne dicam à ratione alienum, quod Iuſtinianus introduxit in *d. Nov.* 18. nimirum, cùm quatuor ſunt quibus legitima debetur, ſingulorum legitimam eſſe trientem; cùm quinque, ſemiſſem. Hoc enim modo fit, vt quinque exiſtentibus major ſit legitima ſingulorum, quàm quatuor exiſtentibus; illi enim ſinguli pro legitima vnam vnciam & quintam partem alterius vnciæ ferunt, iſti vnam dumtaxat: cùm tamen rationi congruat magis, vt quo plures ſunt, eò minorem pro legitima portionem conſequantur. Dices fortè pro Iuſtiniano, hoc ab eo ita conſtitutum fuiſſe, quòd inter trientem & ſemiſſem nullus alius medius numerus ſit, quo commodiùs, & cum proportione legitima definiri & aſſignari potuerit: ſed hoc abſurdum, potuit enim portionem quamdam inter trientem, & ſemiſſem ſtatuere paulò minorem quincunce, vt ſaltem ipſum quincuncem: quo caſu non tanta fuiſſet iniquitas, cùm hoc modo ſive quinque, ſive quatuor fuiſſent, æqualis ſaltem legitima fuiſſet, nimirum vna vncia. Dicendum eſt ergo, exemplum hîc proponi ejus quod dici ſolet, non omnium quæ à majoribus conſtituta ſunt, rationem reddi poſſe.

Digitized by Google

De heredum qualitate & differentia.

CAPVT XIX.

HEREDES autem, aut neceſſarii dicuntur, aut ſui & neceſſarii [1], aut extranei.

*[1] AVT SVI ET NECESSARII] Suitas, vt Alciatus definit, eſt heredum qualitas, qui primum in hereditate paterna locum obtinent, continuationem dominii, neceſſitatémque ſucceſſionis inducens. At vt quis dicatur ſuus hæc concurrere debent. Primum, quòd ſit in poteſtate teſtatoris tempore mortis: alterum, quòd obtineat primum gradum; nam ſi præcedat eum pater, non erit ſuus heres, niſi pater deſierit eſſe ſuus, aut morte interceptus, aut emancipatione, aut aliter liberatus patriâ poteſtate. Suus heres dicitur, non tam relatione factâ ad ſeipſum, quàm ad defunctum de cujus ſucceſſione tractatur, reſpectu cujus ſuus heres dicitur. Et ita non quaſi ſui ipſius heres, vt vulgò malè creditum eſt; viventis enim nulla hereditas eſſe poteſt, ſed mortui, *l. 1. ff. de heredit. vel act. vendit.* aliámque eſſe oportet perſonam heredis, aliam ejus cui ſucceditur, *l. 2. ff. de ſtipulat. ſervor.* Sed ſuus dicitur quaſi naturalis, proprius, nativus, & domeſticus heres, ad patriam hereditatem vocatus. Neceſſarius denique dicitur, quia jure civili etiam invitus cogitur eſſe heres; ſed Prætor æquitate motus removit illam neceſſitatem, & introduxit in favorem liberorum abſtinendi beneficium, *l. neceſſariis, ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

§. I. Neceſſarius heres [2], eſt ſervus heres inſtitutus: ideo ſic appellatus, quia ſive velit, ſive nolit, omnimodo poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius heres fit. Vnde qui facultates ſuas ſuſpectas [3] habent, ſolent ſervum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam vlteriore gradu heredem inſtituere: vt ſi creditoribus ſatis non fiat, potiùs ejus heredis bona, quàm ipſius teſtatoris, à creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo [4], illud ei commodum præſtatur, vt ea quæ poſt mortem patroni ſui ſibi adquiſierit, ipſi reſerventur. Et quamvis bona defuncti non ſufficiant creditoribus, tamen ex alia cauſa quas ſibi res adquiſivit, non veneunt.

[2] NECESSARIVS HERES EST] Hic omnino heres eſt ſtatim, & protinus poſt mortem teſtatoris, nec abſtinendi facultatem habet; ergo & abſolutè neceſſarius.

[3] VNDE QVI FACVLTATES SVAS SVSPECTAS] Hoc lege Æliâ Sentiâ permiſſum fuiſſe conſtat ex §. 1. *ſuprà, qui & quibus ex cauſis manumitt.*

[4] PRO HOC TAMEN INCOMMODO] Hunc locum rectiſſimè D. Cujac. ex Theoph. & veterib. libris reſtituit in *poſterioribus notis.*

§. II. Sui autem & neceſſarii heredes ſunt, veluti filius, filia, nepos, neptiſque ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modò in poteſtate morientis fuerint. Sed vt nepos, neptiſve ſui heredes ſint, non ſufficit eum

Digitized by Google

eámve in poteſtate avi mortis tempore fuiſſe: ſed opus eſt vt pater ejus vivo patre ſuo deſierit ſuus heres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet aliâ ratione liberatus poteſtate. tunc enim nepos neptíſve in locum patris ſui ſuccedit[5]. Sed ſui quidem heredes ideo appellantur, quia domeſtici heredes ſunt, & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Vnde etiam ſi quis inteſtatus mortuus ſit, prima cauſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarii verò ideo dicuntur, quia omnimodo, ſive velint, ſive nolint, tam ab inteſtato quàm ex teſtamento heredes fiunt. Sed his Prætor permittit[6] volentibus abſtinere ſe ab hereditate: vt potiùs parentis quàm ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur.

[5] IN LOCVM PATRIS SVI SVCCEDIT] Ex lege Iulia Vellea, & eleganter Vlp. in *l. 6. §. 1. ff. de heredib. inſtit.* hos nepotes redigi ait ad filii conditionem, quod latiùs expoſui ad *tit. de exheredat. liber.* Sed cave ne te decipiat quod Accurſ. in *hoc* §. ſcripſit, hodie ex novis Iuſtiniani conſtitutionibus, ſublatam eſſe omnem differentiam inter ſuos & emancipatos, neque locum eſſe edicto novo de conjungendis cum emancipato liberis, quod falſum eſſe Cujac. docuit ad *Novell.* 118. *de æqualitate & agnatici & cognatici juris.*

[6] SED HIS PRÆTOR PERMITTIT] Quod non permittit neceſſariis *l. neceſſariis, §. vlt. ff. de acquir. hered.*

§. III. Ceteri, qui teſtatoris juri ſubjecti non ſunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, heredes à nobis inſtituti, extranei heredes videntur. Qua de cauſa & qui heredes à matre inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia feminæ in poteſtate liberos non habent. Servus quoque heres à domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur.

§. IV. In extraneis heredibus illud obſervatur[7], vt ſit cum eis teſtamenti factio: ſive ipſi heredes inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt. & id duobus temporibus inſpicitur: teſtamenti quidem facti, vt conſtiterit inſtitutio: mortis verò teſtatoris, vt effectum habeat. hoc amplius, & quum adierit hereditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio: ſive purè, ſive ſub conditione heres inſtitutus ſit. nam jus heredis eo vel maximè tempore inſpiciendum eſt, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, mutatio juris non nocet heredi: quia, vt diximus, tria tempora inſpicimus. Teſtamenti autem factionem non ſolùm is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt: ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alii adquirere, licèt non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus, & mutus, & poſtumus, & infans, & filiusfamilias, & ſervus alienus teſtamen-

Ex Florent. l. 49. §. 1. de heredib. inſtit.

Ex Pompon. l. 16. qui teſt. fac. poſſ.

Digitized by Google

ti factionem habere dicuntur. Licèt enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alii adquirere poſſunt.

[8] ILLVD OBSERVATVR] Idem obſervari in neceſſariis, & in ſuis, in *poſter. notis* D. Cujac. adnotavit; & ex veteribus interpretibus Aretinus, in hunc locum. Et quidem vt quis ſuus, vel neceſſarius dici poſſit, eadem fere tempora obſervantur; ſed non poteſt non eſſe cum ſuis, vel neceſſariis teſtamenti factio, id eſt ſi ſui ſunt vel neceſſarii: ergo cum his eſſe videtur teſtamenti factio, & in ſuis, vel neceſſariis vix dubitari poteſt an non ſit teſtamenti factio. Quod neceſſariò tamen quærendum eſt, cùm extra domum, & familiam heredem quærimus, cum extraneis enim poteſt eſſe, vel non eſſe teſtamenti factio. In ſervo tamen alieno, vulgo faceſſit negotium in hoc tractatu *l. ſi ſeruus ejus, ff. de acquir. vel omitt. hered.* quam D. Cujac. malè propitiâ juriſprudentiâ omnes interpretes tractaſſe notat, ad *l. 49. ff. de heredib. inſtit.* Mihi tamen valde placet, quod veteri interpreti Iacobo de Arena veniſſe in mentem Paulus Caſtrenſis docet in *d. l. ſi ſervus.* fuiſſe in ſpecie *d. legis* cum domino ſervi teſtamenti factionem, quod & Viglius notavit, nec tamen expoſuit. Feram igitur ſuppetias Iacobo, propoſitâ ex veteri jure commodâ ſpecie: vel de Latino Iuniano, cum quo fuit teſtamenti factio, & tamen ex lege Iunia Norbana capere hereditatem non potuit, vt docet Vlp. *lib. Reg. tit.* 20. & 22. vel, quæ propria videtur ſpecies ex inſcriptione *d. legis*, de cœlibe qui ex legibus caducariis capere non poteſt, & cum eo tamen eſt teſtamenti factio; nam ſi intra centum dies legi paruerit, id eſt nuptias contraxerit, ex teſtamento capere poteſt, eodem Vlp. auctore *tit.* 17. Cum hoc ergo conſtat eſſe teſtamenti factionem: quo admiſſo, ſequitur valere inſtitutionem initio, & fieri poſſe capacem, ſi intra diem cretionis maritus reperiatur. Eâdémque ratione nihil vetat ſervum ejus manumiſſum heredem eſſe, vel novum dominum cui venditus eſt; ſi nihil tamen in fraudem legis Papiæ hac manumiſſione, vel venditione factum ſit; id eſt niſi tacitè fide interpoſitâ manumiſſus ſervus, vel is cui vendidit promiſerit, ſe reſtituturum hereditatem ei, qui per leges capere non poteſt: quæ eſt elegantiſſima interpretatio *d. legis*.

§. V. Extraneis autem heredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed ſive is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hereditatis: ſive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: poſtea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, niſi minor ſit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, ſicut in ceteris omnibus cauſis, deceptis, ita & ſi temere damnoſam hereditatem ſuſceperint, Prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam dediſſe, quum poſt aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit. divus autem Gordianus poſtea in militibus tantummodo hoc extendit.

§. VI. Sed noſtra benevolentia commune omnibus ſubjectis imperio noſtro hoc beneficium præſtitit: & conſtitutionem tam æquiſſimam, quàm nobilem [8] ſcripſit, cujus tenorem ſi obſervaverint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona here-

Digitized by Google

ditatis contingit: vt ex hac cauſa neque deliberationis auxilium eis fiat neceſſarium, niſi omiſſâ obſervatione noſtræ conſtitutionis, & deliberandum exiſtimaverint, & ſeſe veteri gravamini aditionis ſupponere maluerint.

[8] TAM ÆQVISSIMAM QVAM NOBILEM] Ex qua heres non tenetur vltra vires hereditatis, ſi intra tempus præſtitutum inventarium fecerit; eſt enim beneficium quod heredibus Iuſtinianus dedit *l. vlt. C. de jure deliberandi:* & inde vulgò *heritier par benefice d'inventaire*, qui ſeparatur ab eo quem vocamus *heritier ſimple*. Remanet enim vetus jus deliberandi, ſi quis hoc beneficio vti nolit.

§. VII. Item extraneus heres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatus, poteſt aut pro herede gerendo, aut etiam nudâ voluntate [9] ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, ſi rebus hereditariis tamquam heres vtatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandóve, & quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: dummodo ſciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, teſtatum inteſtatúmve obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe. Pro herede enim gerere, eſt pro domino gerere. veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nudâ voluntate [10] extraneus heres fit: ità & contrariâ deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur. Eum qui ſurdus, vel mutus natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere ſibi hereditatem, ſi tamen intellegit [11] quod agitur.

Ex Vlp. l. mutum ſ. de acquir. hered. l. 1. §. mutus de hered. inſtit.

[9] AVT ETIAM NVDA VOLVNTATE] *L. ſi avia, C. de jure deliberandi.* Et obſerva quæſo progreſſum hujus juris, exploſâ perversâ interpretatione gloſſæ, quæ nudam voluntatem confundit cum geſtione pro herede. Initio non potuit acquiri hereditas niſi actu ſolemni & legitimo, cretione puta, vel aditione hereditatis verbis ſolemnibus & legitimis; adhibito quoque ſymbolo, id eſt percuſſione digitorum, & apprehenſo, dicis cauſa, corpore certo. Deinde acquiri cœpit hereditas citra ſolemnitatem ſolâ heredis geſtione, herede ſe gerente pro herede; quod quidem facit, ſi quid faciat quaſi heres, id eſt ſi quid hereditarium attingat: imò & ſine vllo facto, etiamſi nihil attingat, nudâ voluntate, animo ſolo interdum pro herede gerere videtur, vt in duobus caſibus à Paulo notatis in *l. gerit, ff. de acquirenda vel omitt. heredit.* Et tandem obtinuit nudâ voluntate explicatâ quibuſcumque verbis, ſine ſolemnibus vllis, & ſine vllo facto, acquiri poſſe hereditatem: puta ſi heres quocumque loco interrogatus an ſit heres, reſpondeat ſe heredem eſſe; nuda enim voluntas eſt, quæ neque ſtipulatione, neque vllâ aliâ ſolemnitate, neque facto vllo confirmatur, vt nudum pactum. Et ita quod in *l. 4. C. Th. de donationibus* dicitur, inter conjunctas perſonas valere donationem ex nuda voluntate, licèt neque mancipatio, neque traditio, neque ſtipulatio ſubſequuta ſit; id ita Paulus extulit *lib. 4. Sent. tit. 1. §. filio*, inter conjunctas perſonas ſufficere quibuſcumque verbis voluntatem expreſſam. Et quod ait *l. 3. C. de donationibus*, ſpem futuræ actionis, plenâ intercedente donatoris voluntate poſſe transferri; accipere ſoleo de ſtipula-

Digitized by Google

tione, quæ neceſſaria hoc caſu videtur; plenam enim voluntatem opponit nudæ: ſed de his aliàs diligentiùs.

10 SICVT AVTEM NVDA VOLVNTATE] Duplex fuit, vt dixi, ratio acquirendæ hereditatis. Prima juris, in qua ſolemnia deſiderantur. Secunda facti & naturalis, nudæve deſtinationis. Et duplex quoque ratio amittendæ. Prima quæ juris eſt, & in jure fieri dicitur; hæc propriè repudiatio. Altera verò quocumque loco fieri poteſt, facto, vel quibuſcumque verbis demonſtratâ voluntate; & hæc propriè recuſatio eſt, quod D. Cujac. docuit in *prioribus notis ad hunc tit.* Sed promiſcuè vtimur his verbis repudiandi, & recuſandi, vt oſtendit *tit. C. de repudianda & recuſanda hereditate.*

11 SI TAMEN INTELLEGIT] Si non intelligit datur curator *l. 3. §. vlt. ff. de poſtulando*, & per hunc curatorem bonorum poſſeſſionem petere poteſt, *l. ſervo invito, §. pen. ff. ad Trebell.* idémque de furioſo dicendum eſt, cujus curator bonorum poſſeſſionem decretalem petere poteſt, *l. vlt. §. ſin autem ex alia, C. de curatore furioſi vel prodigi.*

De legatis.

CAPVT XX.

POST hæc videamus de legatis, quæ pars juris extra propoſitam quidem materiam videtur: nam loquitur de iis juris figuris, quibus per vniverſitatem res nobis adquiruntur. Sed quum omnino de teſtamentis, déque heredibus qui teſtamento inſtituuntur, loquuti ſumus: non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc juris materia tractari.

§. I. Legatum itaque [1] eſt donatio quædam [2] à defuncto relicta. *Ex Modeſt. l 36. de leg. 2.*

1 LEGATVM ITAQVE] Aliam legati definitionem Vlp. dedit in *principio hujus tit. lib. Reg.* aliam Florentinus in *l. legatum 116. ff. de leg. 1.* habes & quartam ex Modeſtino in *l. legatum 36. ff. de leg. 2.* & de omnibus vide ſi placet Cujac. in *Paratit. ff. de legatis 1.*

* 2 EST DONATIO QVÆDAM] Rectè *quadam*, id eſt certi generis donatio; quia neque eſt donatio inter vivos, neque donatio causâ mortis. non donatio inter vivos, quia illa non revocatur; legatum autem identidem revocari & adimi poteſt, *toto tit. de adimend. & transferend. leg.* non item donatio causâ mortis; quoniam illa ab inteſtato relinqui poteſt, *l. ſi filius 20. ff. de legat. præſtand.* legatum autem non poteſt. Et legatum dicitur donatio quædam, quia lucrum ſemper continet ſejunctum ab omni onere; quo nomine ab hereditate differt, cui vtrumque, lucrum ſimul & onus ſemper ineſt. Porrò addunt quidam in hac definitione verba hæc, *ab herede præſtanda*, (quæ hîc tamen deſunt, & apud Theophilum: imò & apud Modeſtinum ipſum hujus definitionis auctorem, in *l. legatum 36. ff. de leg. 2.*) maximè autem, cùm legatum relictum eſt per vindicationem. Exiſtimo autem non errare eos qui ea verba addunt, cùm addita hoc ſolùm ſignificent, legati relicti poſſeſſionem, niſi eam tradiderit defunctus, ab herede omnino præſtandam eſſe;

Digitized by Google

cùm & heredi competat adipiſcendæ poſſeſſionis interdictum, ſi legatarius ipſe privatâ ſuâ auctoritate occupaverit legatum, nihil moratus heredem, *l. 1. ff. quod legat.*

§. II. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba[3] cuique generi legatorum adſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex conſtitutionibus divorum Principum ſolemnitas hujuſmodi verborum penitus ſublata eſt[4]. Noſtra autem conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes, & non verbis, ſed voluntatibus eorum faventes, diſpoſuit vt omnibus legatis vna ſit natura. & quibuſcumque verbis aliquid derelictum ſit, liceat legatariis id perſequi, non ſolùm per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſimè accipere poſſibile eſt.

*[3] ET CERTA QVÆDAM VERBA] Id eſt formulæ certæ, ſive ſolemnes verborum conceptiones, quæ referuntur ab Vlpiano in *Fragm. tit. de legatis.* Qui enim per vindicationem legare volebat, iis nominatim, & non aliis vti debebat, *Do, lego, capito, habeto.* Qui per damnationem, his verbis, *Heres meus damnas eſto dare, dato, facito.* Qui ſinendi modo, *Heres meus damnas eſto ſinere Lucium Titium ſumere illam rem, ſibique habere.* Denique qui per præceptionem ſic, *L. Titius illam rem præcipito.* Quæ ſolemnes legandi formulæ, quoniam prudentum ingenio & artibus erant excogitatæ, ac propter teſtatorum voluntates, quas ſæpenumero ex nimia ſubtilitate verborum impugnabant; tandem conſtitutionibus Principum ſublatæ ſunt. Et primò Conſtantini patris, *l. quoniam, Cod. de teſtamentis,* & *l. fin. Cod. qui admitt. ad bon. poſſeſſ. poſſ.* Deinde filiorum ejus Conſtantis, & Conſtantii, *l. in legatis 21. Cod. hoc tit.* Poſt hanc tamen legem, quia per eam tantùm neceſſitas ſublata fuerat ſolemnium, & occaſio voluntatis impugnandæ; permiſſum adhuc fuiſſe videtur legare per vindicationem: ſine periculo tamen aucupationis verborum. Videtur quoque remanſiſſe adhuc diverſa natura legatorum, per vindicationem ſcilicet, per damnationem, per ſinendi modum, & per præceptionem, circa actiones ex jure civili competentes; donec tandem Iuſtinianus volens vnam omnium legatorum eſſe naturam, definivit in *l. 1. Cod. communia, de legat. & fideicommiſſ.* quibuſcumque verbis legatum relictum eſſet, licere id triplici actione perſequi, perſonali, reali, & hypothecaria.

[4] PENITVS SVBLATA EST] A Conſtantino, Conſtantio, & Conſtante Imper. *l. in legatis, C. hoc tit.* quæ pars eſt *l. quoniam, C. de teſtamentis,* & *l. vlt. C. qui admitti ad bon. poſſeſſion. poſſ.* Suſtulit quoque Conſtantinus veteres ambages actionum, & formulas, *l. 1. C. de formulis & impetrat.* Et has forſitan leges intelligit Nazarius in panegyrico dicto Conſtantino, *Novæ*, inquit, *leges regendis moribus, & frangendis vitiis conſtitutæ, veterum calumnioſæ ambages reſciſæ, captandæ ſimplicitatis laqueos perdiderunt.* Quâ tamen conſtitutione non ita ſublatas fuiſſe actionum antiquas formulas puto quin his vti liceret, ſine periculo tamen aucupationis ſyllabarum. & ita quoque poſt hanc conſtitutionem, quâ ſublata dicitur ſolemnitas verborum in legatis, permiſſum videtur fuiſſe legare per vindicationem, vel cete-

Digitized by Google

ris modis: ſublata enim tantùm fuit neceſſitas ſolemnium, & occaſio voluntatis oppugnandæ ex ſubtilitate nimia formularum; & manſiſſe tamen videtur diverſa natura legatorum, per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, & per præceptionem; circa actiones ex jure civili competentes. Et ſi non conſtaret quo genere legati relictum eſſet legatum, quia nullæ erant formulæ certæ; exiſtimo ex legato relicto quibuſcumque verbis, ante Iuſtinianum datam tantùm fuiſſe actionem perſonalem ex teſtamento. Deinde Iuſtinianum voluiſſe in *l. 1. C. communia de legatis & fideicom.* omnium legatorum vnam eſſe naturam, & quibuſcumque verbis aliquid relictum ſit, id perſequi licere vindicationibus, & aliis perſonalibus actionibus; & inſuper hypothecariâ actione, quam in rebus hereditariis legatario primus dedit Iuſtinianus.

§. III. Sed non vſque ad eam conſtitutionem [5] ſtandum eſſe exiſtimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem ſtrictè concludentem, fideicommiſſis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: neceſſarium eſſe duximus omnia legata fideicommiſſis exæquare, vt nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixtè de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quamdam introduceremus difficultatem, operæ pretium eſſe duximus interim ſeparatim priùs de legatis, & poſtea de fideicommiſſis tractare: vt naturâ vtriuſque juris cognitâ, facilè poſſint permixtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

[5] SED NON VSQVE AD EAM CONSTITVTIONEM.] Exæquavit ergo tandem Iuſtin. legata fideicommiſſis, *l. 1. C. communia de legatis & fideicom.* vt quod jure legati valere non poteſt ſecundùm rigorem juris civilis, trahatur ad fideicommiſſum; id eſt jure fideicommiſſi valere cenſeatur, & perinde ſit, ac ſi relictum ſit per fideicommiſſum, cujus, vt ait, pinguis natura fuit; vt obſervare licet, ex *tit.* Vlpiani, & Caii *de fideicommiſſis.* Et contrà quod amplius fuit in legatis propter excellentiam juris civilis, & legis XII. tab. ex qua legata deſcendunt; applicandum eſſe voluit fideicommiſſis, quæ antea ſolâ Prætoris tuitione nitebantur, juris civilis auxilio deſtituta. quod latiùs Cujacius expoſuit in *Paratit. d. tit. communia de legatis & fideicom. Cod.*

* [5] SED NON VSQVE] Sublatis ſolemnibus legandi formulis, & veteri differentiâ legatorum; ſupererant adhuc multæ differentiæ inter legata & fideicommiſſa, quas omnes tollit hîc Iuſtinianus, & in *l. 2. Cod. communia de legatis & fideic.* Exæquando ſcilicet per omnia, & in omnibus legata fideicommiſſis, id eſt communia faciendo jura legatorum, & fideicommiſſorum, ita vt jura fideicommiſſorum, quæ erant humaniora, communicentur legatis; puta, vt non teſtamento tantùm, vt antea, ſed etiam ab inteſtato, ſolo nutu, epiſtolâ, vel libello, legata relinquantur, vt & fideicommiſſa: nec in eis rigor juris civilis, ſed ſola voluntas defuncti dominetur; id eſt id quod jure legati valere non poteſt, propter rigorem juris civilis, trahatur ad fideicommiſſum; vt perinde ſit, ac ſi relictum fuiſſet per fideicommiſſum. Contrà quoque, quod amplius fuit in legatis, propter excellentiam juris civilis, & leg. XII. tab. ex qua legata deſcendunt; vt communicetur fideicommiſſis, quæ antea

Digitized by Google

rea ſolâ Prætoris tuitione nitebantur, juris civilis auxilio deſtituta; nimirum, vt iiſdem actionibus petantur, quibus legata; & dominium transferant in accipientem ſicut legata.

§. IV. Non ſolùm autem teſtatoris vel heredis res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita vt heres cogatur redimere eam & præſtare: vel, ſi non poteſt redimere, æſtimationem ejus dare. Sed ſi talis res ſit, cujus non eſt commercium [6], nec æſtimatio ejus debetur. ſicuti ſi campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico vſui deſtinata ſunt, legaverit. nam nullius momenti legatum eſt. Quod autem diximus alienam rem poſſe legari [7], ita intellegendum eſt: ſi defunctus ſciebat alienam rem eſſe, non & ſi ignorabat. Forſitan enim, ſi ſciſſet alienam, non legaſſet, & ita divus Pius reſcripſit. Et verius eſſe ipſum, qui agit, id eſt legatarium probare oportere, ſciſſe alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere ignoraſſe alienam, quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit.

Ex l. 39. §. vlt. de leg. 1. l. 104. §. 2. eod. l. 67. §. 6. de leg. 2.

Ex Mart. l. verius 21. de probat.

[6] CVIUS NON EST COMMERCIUM] Idem eſt ſi legatarius commercium rei non habeat, quamvis res non ſit omnino extra commercium, *l. mortuo* 49. §. *Labeo, ff. de leg.* 2. in qua proponitur vnicum exemplum prædii provincialis, cujus commercium non habuit is qui in provincia officii causâ verſatur, vel militat, *l. qui officii, ff. de contrah. empt. l. milites, ff. de re militari, l. Princeps, C. Theod. de his quæ adminiſtrantib. vel officium pub. gerentib. tradita ſunt.* Huic autem ſententiæ non obloquitur *l. filiusfamilias* 114. §. *ſi quid, ff. de leg.* 1. vbi ſoleo proponere ſpeciem de militia relicta eunucho, quam propter corporis vitium obtinere non potuit, *l.* 4. *ff. de re militari*, quamvis hujus militiæ commercium habeat. Nec aliâ ratione in *d.* §. legatum dicitur licitè relictum: ſi enim commercium non haberet, legatum eſſet omnino illicitum, & nullum. Idémque reſpondendum eſt ad *l. fideicommiſſa*, §. *ſi ſervo, ff. de leg.* 3. militiam enim ſervus obtinere non poteſt; nec vir clariſſimus, id eſt Senator, teſſeram frumentariam, quæ plerumque libertis, & infimæ plebeculæ popularibus relinquebatur, *l. patronus, ff. de leg.* 3. Nec alia eſt ſententia, vt opinor, vexatæ *l. ſed ſi res aliena, ff. de leg.* 1. in qua legatarius à quo fideicommiſſum relictum eſt, rei commercium non habuit; fideicommiſſarius verò cui relictum eſt, non habuit jus poſſidendi. Hæc enim cenſeo eſſe diverſa, commercium non habere, & jus poſſidendi non habere; qui enim commercium non habet, jus poſſidendi aliquando habere poteſt: at qui commercium habet, jus tamen poſſidendi aliquando non habere poteſt. Si ergo ab eo qui commercium non habet, ei qui commercium habet legatum, vel fideicommiſſum relictum ſit, valere legatum conſtat, *d. l. mortuo.*

Sed meritò dubitatur in *d. l. ſed ſi res aliena*, & hodie anxiè quæritur quid ſit dicendum, ſi ab eo qui commercium non habet, aliquid relictum ſit ei qui commercium habet, ſed tamen jus poſſidendi non habet; vt in hac ſpecie ſingulari, quam poſt variam mentis meæ agitationem ex veteri jure repetendam eſſe animadverto. Finge: à Sempronio, qui officii causâ in provincia, puta Aquitanica prima, verſatur, per fideicommiſſum alienum prædium provinciale, in territorio civitatis Ru-

Digitized by Google

tenenſis relictum eſt Titio, qui juſſu Principis ex Rutenenſi in Cadurcenſem civitatem tranſmigraverat, vt in *l. idem Vlpianus, §. vlt. ff. de excuſat. tut.* Fuit ergo Titius novus colonus, vel, vt loquebantur, metœcus civitatis Cadurcenſis. Solebant enim Principes civibus deſtitutas civitates novâ colonorum adjectione ſupplere, vt docet auctor panegyrici Flavienſium ad Conſtantinum, loco à D. Cujacio citato in *l. 4. C. de jure fiſci.* Certam autem formam etiam de jure antiquo his novis colonis datam fuiſſe conſtat ex *d. l. 4.* vt ante tranſmigrationem prædia quæ habebant diſtrahere tenerentur: quæ verò non diſtraxiſſent fiſci viribus vindicabantur; quia in civitate, ex qua in aliam transferebantur, Principes eos poſſidere prædia noluerunt. Ex ſucceſſione tamen teſtamento, vel legibus delatâ, vel ex legato; aut donatione prædia poſt tranſmigrationem acquirere potuerunt: ſed quod noviſſimè acquiſitum erat diſtrahere ſtatim tenebantur; quia jus poſſidendi in ea civitate non habebant.

Non omnino ergo hæc tranſmigratio interdixit eis commercium rerum civitatis ex qua oriundi erant; quia capere potuerunt ex ſucceſſione, legato, vel donatione, quæ omnia colligere licet ex *d. l. 4.* & belliſſimè his hodie poſſumus comparare Eccleſias, ceteráque corpora quæ vulgò vocamus *gens de main morte, qui ſont tenus de vuider leurs mains dans l'an & jour.* Sed ad rem. Titius cui per fideicommiſſum relictum prædium, de quo ſuprà, ab Officiali legatario, habet quidem commercium, & capax eſt legati, ſed non habet jus poſſidendi, & retinendi: Officialis verò non habet commercium, quia nullo titulo ei acquiri poteſt, *l. omnis, C. Th. de his quæ adminiſtrantib. vel officium publicum, &c.* Non poteſt ergo hoc prædium alienum redimere. Et meritò dubitatur an valeat fideicommiſſum, nam primâ fronte videbatur non valere; quia nec is à quo relinquitur habet prædii commercium, nec is cui relictum eſt habet jus poſſidendi. Et tamen quia hoc prædium acquiri potuit ex ſucceſſione, vel legato Titio, quem conſtat hujus legati capacem fuiſſe; quod tamen poſſidere diu non poteſt, & tenetur ſtatim diſtrahere: Reſpondet Vlp. teneri legatarium præſtare prædii æſtimationem; quia prædium redimere non poteſt, cujus non habet commercium. Quoties enim non poteſt præſtari fideicommiſſum, æſtimatio præſtanda eſt, ex regula tradita in *l. fideicommiſſa, §. ex his apparet, ff. de leg. 3.* quæ cùm ſit ex eodem auctore & libro, verba *d. legis ſed ſi res aliena,* libenter huic verſiculo addiderim; quaſi hæc omnia vno tenore, eodémque contextu Vlpianus ſcripſerit, *lib. 2. fideicommiſſorum.*

Ex ſuperioribus autem emergunt quædam valde notanda: ei qui jus commercii non habet, & tamen jus poſſidendi habet, legari non poſſe: Et contrà ei qui commercium habet, quamvis non habeat jus poſſidendi legari poſſe. Exempli gratiâ: Officialis prædium provinciale, quod ante ſuſceptam adminiſtrationem poſſidebat, retinere, & poſſidere poteſt; ergo habet jus poſſidendi. Hoc tamen prædium poſt ſuſceptum officium vendere non poteſt, vt nec aliud quodlibet prædium emere, niſi forſitan paternum à fiſco diſtrahatur; ergo non habet commercium. Et conſtat ex *d. l. omnis,* ei, neque legati, neque donationis titulo acquiri poſſe: quod jus Imper. Iuſtin. recentavit, *l. vnica, C. de contractib. judicum, &c.* vbi donationis verbo hereditatem, & legatum contineri D. Cujac. docuit, ex his quæ ex Theophane retulit Anaſtaſius Bibliothecarius. Sed contrà metœcus acquirit ex his omnibus cauſis in civitate ex qua tranſmigravit, ſed poſſidere non poteſt, & tenetur diſtrahere ne fiſco addicatur; commercium ergo habet, non jus poſſidendi, & ideo ei rectè legari poteſt.

Digitized by Google

Ratio differentiæ eſt elegantiſſima. Officiali prohibetur commercium propter concuſſionis & impreſſionis metum, qui tam in legato, quàm donatione locum habet, vt in *d.l. omnis*: rectè ergo hic retinet, & poſſidet ea quæ privatus ante adminiſtrationem habuit, poſtea verò nihil acquirit. Metœcus verò, & quæ ante tranſmigrationem habuit, & quæ poſtea habiturus eſt poſſidere non poteſt; ne ſi fortè bona quædam in patria, cujus amor naturaliter omnium animis inſitus eſt, retineat, de nova civitate dimittenda faciliùs cogitet, & nova conſilia capiat. Hæc ergo fuit proviſio, vel ratio legis, quæ non removet eum ab omni commercio rerum civitatis quam dimiſit juſſu Principis, ſi modò ex præſcripto legis bona quæ poſtea obvenerunt diſtrahat; quia jus poſſidendi & retinendi non habet. Et hæc ſunt, quæ de nobiliſſimi loci ſententia poſt præſtantiſſimos hujus temporis Iuriſconſultos, quos hic locus valde exercuit, (vt docent libri à D. Cujacio editi nomine Antonii Mercatoris, & libri animadverſionum, vel notarum Iohannis Roberti Anteceſſoris Aurelianenſis) in medium proferre non dubitavi: quæ mutabo libenter, ſi commodiorem ſenſum quis aſſerat. Delendæ enim negationis, quam omnes libri conſtanter habent, & ipſa Baſilica retinere vir præſtantiſſ. ingenuè teſtatur, nullam rationem eſſe video.

* 6 CVIVS COMMERCIVM NON EST] Ejus rei commercium non eſt, quæ vſibus hominum ſubjici, & in obligationem deduci, alienari, & obligari non poteſt, *l. 6. l. 34. §. omnium, ff. de contrah. empt.* & conſequenter ſi legata ſit, inutile legatum eſt; quia à nemine acquiri poteſt. Sed quid ſi res in commercio quidem ſit naturâ ſuâ, ejus autem commercium legatarius non habeat, an ejus debebitur ſaltem æſtimatio? Et multæ ſunt in hac juris quæſtione leges quæ pugnare videntur. Ego autem diſtinguendum eſſe exiſtimo, quam ob cauſam commercium non habeat legatarius. Vel enim ideo non habet, quia ei lege aliquâ ſpeciatim interdictum eſt; & hoc caſu nec res, nec æſtimatio debetur; veluti ſi Officiali, id eſt Præſidi provinciæ, prædium provinciale legatum ſit, *l. mortuo, §. Labeo, ff. de leg. 2.* Vel non eſt lege prohibitum, ſed legatarii ſtatus, qualitas, conditio facit, ne commercium rei legatæ habeat; & hoc caſu debetur æſtimatio, *l. fideicommiſſa, §. ſi ſervo, ff. de leg. 3.* vbi legatâ militiâ ſervo, quam propter ſolam ſuam ſervilem conditionem habere non poteſt, *l. ab omni, ff. de re militari*, traditum eſt æſtimationem deberi, licèt res præſtari non debeat. Idem eſt ſi militia legata ſit ei, qui propter vitium corporis militare non poteſt, *l. filiusfam. 114. §. ſi quid, ff. de leg. 1.* qualis eſt eunuchus, *l. 4. ff. de re militari*. Idem eſt ſi Senatori teſſera frumentaria legata ſit, quæ non viris clariſſimis, & Senatoribus, ſed infimæ plebeculæ hominibus dari ſolebat, *l. patronus 34. ff. de leg. 3.* Idem juris eſt, ſi à legatario res aliena per fideicommiſſum relicta ſit, cujus commercium legatarius non habeat, fideicommiſſarius habeat, tametſi ipſe jus poſſidendi non habeat, *l. ſed ſi res aliena, ff. de leg. 1.*

7 ALIENAM REM POSSE LEGARI] Sublatâ veteri differentiâ legatorum, olim enim legari tantùm potuit per damnationem: & corruptè in *interpolatis inſtitutionibus Caii* ſcriptum eſt, rem alienam ſinendi modo poſſe legari; hoc enim modo legari tantùm potuit res teſtatoris, vel heredis, vt Vlp. docet *hoc tit.* & manifeſta ratio formulæ convincit. Obtinuit autem initio rem alienam poſſe legari per damnationem indiſtinctè: ſed primus Neratius Priſcus induxit hoc temperamentum, ſi teſtator ſciebat alienam eſſe, *l. vnum ex familia, §. ſi rem tuam, ff. de leg. 2.* quæ ſententia D. Pii reſcripto, vt *hic §.* docet, confirmata eſt. Et hæc eſt conſtitutio, quâ in *d. l.* heredibus ſubventum eſſe Papinianus ait. Imò, quamvis errans

Digitized by Google

teſtator alienam tamquam ſuam legaverit, ex conjectura enixæ voluntatis aliquando tuemur legatum, veluti ſi filio rem alienam tamquam ſuam legaverit, vt in *l. cùm pater, §. evictis, ff. de leg.* 2. vel ſi cognato, affini, conjunctæve perſonæ legaverit, *l. cùm alienam, C. hoc tit.* vel ſi vxori, *l.* 10. *in fine, ff. de auro & argento legato.* His enim caſibus, propter affectionem ſummam præſumitur legaturus fuiſſe rem alienam, etiamſi rem alienam eſſe ſciviſſet.

§. V. Sed & ſi rem obligatam creditori aliquis legaverit, neceſſe habet heres luere. Et hoc quoque caſu idem placet, quod in re aliena: vt ita demum luere neceſſe habeat heres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe. & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expreſſit: non debet heres eam luere.

§. VI. Si res aliena legata fuerit, & ejus vivo teſtatore legatarius dominus factus fuerit: ſi quidem ex cauſa emptionis, ex teſtamento actione pretium conſequi poteſt. Si verò ex cauſa lucrativa, veluti ex cauſa donationis, vel ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt. Nam traditum eſt duas lucrativas cauſas in eumdem hominem & in eamdem rem [8] concurrere non poſſe. Hac ratione ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt vtrum rem an æſtimationem ex teſtamento conſequutus eſt. nam ſi rem, agere non poteſt, quia habet eam ex cauſa lucrativa: ſi æſtimationem, agere poteſt.

Ex Vlp. l. 57. de leg. 1.

Ex Papin. partim l. 66. §. 1. de leg. 2. partim Vlp. l. 34. §. 1. de leg. 1.

* [8] ET IN EAMDEM REM] Rei verbo hoc loco corpus intellige, quod quantitati opponitur: duæ enim cauſæ lucrativæ in eamdem quantitatem concurrere poſſunt, *l. planè* 34. *§. ſed ſi non corpus, ff. de leg.* 1. Ratio differentiæ eſt evidens, quia eadem res ſæpius dari non poteſt, ne volente quidem teſtatore; res enim eadem mea ſæpius fieri non poteſt, *l. ſi ſervus* 108. *§. Stichum de leg.* 1. At eadem quantitas ſæpius præſtari poteſt; quia etſi ſit eadem quantitas, non eſt tamen eadem res; eſt idem genus, ſed non eadem ſpecies. Dicit inſuper, *in eamdem rem*, id eſt in vnam rem nominatim legatam: nam longè aliud eſt in legato disjunctivo duarum rerum, *l. hujuſmodi* 84. *§. ſi Titio de leg.* 1.

§. VII. Ea quoque res quæ in rerum natura non eſt, ſi modò futura eſt, rectè legatur, veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

Ex Pompon. l. 14. de leg. 1. & Mac. l. 17. de leg. 3.

§. VIII. Si eadem res [9] duobus legata ſit, ſive conjunctim, ſive disjunctim [10]: ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum. ſi alter deficiat, quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat, Titio & Seio hominem Stichum do lego. disjunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Seio Stichum do lego. Sed & ſi expreſſerit eumdem hominem Stichum, æquè disjunctim legatum intellegitur.

Digitized by Google

SI EADEM RES] Pertinet hic locus ad tractatum de jure accreſcendi, quod habent collegatarii jure conjunctionis, vt ſociis non concurrentibus retineant ſolidum. De quo jure Iuſtin. tractavit in *l. vnica*, §. *vbi autem*, *C. de caduc. tollend.* vnde & hic §. à Triboniani manu totus conflatus eſt. Et vt intelligatur, ſciendum eſt hanc conjunctionem triplici modo fieri *vulg. l. triplici, ff. de verb. ſign.* cujus pars eſt *l. re conjuncti, ff. de leg.* 3. vel re tantùm; vel re & verbis; vel verbis tantùm, non etiam re: de qua hoc loco non agitur, nec in *d. l. vnica*; hæc enim conjunctio nullius eſt momenti, niſi quando pro duplici accipitur ex mente defuncti, id eſt niſi quando non ſolùm verbis, ſed etiam re conjuncti intelliguntur collegatarii, vt diligenter Cujac. expoſuit *lib.* 24. *Obſ. cap.* 34. *&* 35. Conjuncti re & verbis per eminentiam dicuntur conjuncti; quoniam his oppoſiti conjuncti re tantùm, disjuncti potiùs, & ſeparati videntur; & vt Iuſtin. eleganter ait in *d. l. vnica*, §. *vbi autem*, ab ipſo teſtatoris ſermone diſcreti. Hi enim quibus conjunctim legari Iuſtin. ait *hoc loco*, & in *d. lege vnica*, nominis & rei complexu junguntur. Separantur verò hi quibus disjunctim legatur; quia non ſimul eadem res legatur; ſed diſcreto ſermone, diſcretáque clauſulâ, vt in exemplis propoſitis in *hoc* §.

Hæc ergo ſermonis varietas variam peperit voluntatis interpretationem, ex qua natas conſtat fuiſſe varias legatorum formulas, in quibus tractatum fuit à prudentibus, an hoc jus accreſcendi locum habere poſſit, quod ex voluntate teſtatoris inductum fuiſſe omnes fatentur. Quæſitum enim fuit, an ex teſtatoris voluntate collegatarius, altero forſitan deficiente, ſolidum habere debeat, vel partem tantùm: an verò duobus concurrentibus vterque ſolidum; vnus nempe ſolidum, id eſt rem ipſam, alter verò æſtimationem; & an ſcindi debeat legatum in duas partes. Et in legatis per vindicationem, & per præceptionem, (horum enim eadem fere vis & formula, ſive conjunctim, ſive diſcretim legatum relictum ſit) obtinuiſſe videtur ſingulis in ſolidum ab initio teſtatorem rem aſſignaſſe, & primo non concurrente ſecundum retinere ſolidum; & partem ergo deficientem accreſcere ſecundo, vel non decreſcere ſolidum quod retinet ſecundus. In legatis verò per damnationem & ſinendi modo, ſive conjunctim, ſive disjunctim legatum datum ſit, non fuit inductum jus accreſcendi. Cùm enim ita conjunctim legabat teſtator, *heres damnas eſto dare Titio, & Mævio*, manifeſtum erat partes feciſſe ab initio teſtatorem, id eſt, voluiſſe heredem ſimul eamdem rem præſtare duobus diviſis partibus, quas ipſe teſtator feciſſe intelligebatur. Et ideo Vlp. ait, ſingulis ab herede deberi partes tantùm: ideóque vno non capiente, non potuit acquiri pars deficiens alteri; ſed vel ex jure antiquo in hereditate remanebat, vel ex nova lege Papia caduca erat. Si verò disjunctim; ſingulis ſolidum præſtare tenebatur heres, id eſt rem vni qui agere præoccupaverat actione perſonali, alteri æſtimationem. Iuſtinianus autem in *d. l. vnica* has differentias ſuſtulit: de poſteriori non dubitatur; cùm enim in legato per damnationem disjunctim relicto, vni res, alteri æſtimatio præſtanda eſſet, Iuſtin. nominatim ait hodie hoc locum habere non poſſe, in *d. l. vnica*, §. *vbi autem*, & *in hoc* §. *noſtro*, ſcindi legatum quibuſcumque verbis, & quocumque genere datum ſit. Sed addenda eſt exceptio ex *d. l. vnica*, *niſi conſtet de voluntate teſtatoris*, quam Tribonianus appinxit in *l. ſi pluribus*, *ff. de leg.* 1. & aliis plerïſque locis notatis à D. Cujacio.

Sed anxiè quæritur, an prior differentia ſublata ſit; id eſt, an quemadmodum conſtat ex hac nova conſtitutione partem collegatario accreſcere legato disjunctim relicto, ſublatâ differentiâ veteri legatorum per vindicationem, & per damnatio-

nem; ita quoque ſublata ſit differentia quæ olim fuit inter legata per vindicationem, & damnationem, ſi conjunctim legatum relictum ſit. Nam ſi per vindicationem, præſtantiſſ. Cujac. non dubitat partem accreſcere collegatario, *l. ſi duobus* 16. §. *vlt. l. legatum* 116. §. 1. *l. planè* 34. § *ſi duobus, ff. de leg.* 1. *l. ſi ſervo, ff. de ſtatulib.* Si autem per damnationem; non capientis, vel deficientis partem remanere in hereditate, juxta jus vetus, & non eſſe locum juri accreſcendi, *l.* 7. *ff. de leg.* 2. *d. l. ſi duobus, in princ. l. hujuſmodi* 84. §. *ſi Titio*, *d. l. planè*, §. *ſi disjunctim*, *ff. de leg.* 1. hanc enim, inquit, differentiam non reperio ſublatam. Et hoc veluti effugio declinandas eſſe cenſet omnes difficultates, quæ hactenus præſtantiſſimos Iuriſconſultos malè habuerunt.

Sed contra Cujacium, Iuſtin. ipſe manifeſtis verbis in *d. l. vnica*, §. *vbi autem*, verſic. *nos autem*, ait ſe omnino repellere hanc diſſonantiam legatorum: & ſi vel quâdam parte relinquendam eſſe voluit, quare tollendam ſedulò curavit omnem mentionem horum legatorum in libris juris civilis. Sed difficultatem omnino tollere videtur quod idem Iuſtin. ait in *d. verſic. nos autem*, non ſolùm in omnibus legatis, ſed etiam fideicommiſſis, ſe vnam & eamdem naturam imponere. In fideicommiſſis olim non erat jus accreſcendi, nam eodem ferme jure cenſebantur quo legata per damnationem, quod & D. Cujac. docuit: hodie locus erit in fideicommiſſis juri accreſcendi, quia ſunt exæquata legatis. Et ſi in hac parte nulla eſt differentia inter legatum & fideicommiſſum, multò minùs eſſe poteſt differentia inter legatum per vindicationem, & legatum per damnationem.

Verius itaque eſſe exiſtimo, ita fuiſſe in hac quoque parte confuſam & commixtam naturam horum legatorum, vt ſi conjunctim legatum datum ſit quibuſcumque verbis, vt loquitur §. 2. *hoc tit.* omnibus concurrentibus, ſcindatur omnino legatum. Quibuſdam verò deficientibus, volentibus, & agnoſcentibus accreſcere legatum; quaſi ſolidum ab initio relictum ſit per vindicationem: invitis verò, & recuſantibus non poſſe accreſcere; quaſi relictum ſit per damnationem. Et ita ex mente Iuſtiniani conciliandæ videntur omnes leges, in quibus legatum accreſcere, vel non accreſcere dicitur. Nec temerè debemus ſocordiæ, vel imperitiæ inſimulare Tribonianum, qui meritò nobis veſtigia quædam reliquit veteris hujus differentiæ, vt hanc novam confuſionem faciliùs intelligamus.

Verum ergo hodie eſt, in legato conjunctim dato, ab initio videri legatariis ſolidum datum, ſi deficientes partes agnoſcant; & ab initio quoque videri habuiſſe partes, ſi deficientes partes agnoſcere recuſent, quod veriſſimum eſſe oſtendo. Superior differentia ex varietate formulæ legatorum emanabat, ex ea enim diverſitatem voluntatis prudentes colligebant; nam vel initio ſolidum, vel initio partes dediſſe teſtator intelligebatur, provt legaverat per vindicationem, vel per damnationem. At hodie ſublatâ omni vi & poteſtate harum formularum, quibuſcumque verbis conjunxerit teſtator legatarios, ex mente Iuſtiniani hoc videtur relinquere arbitrio legatariorum, vt vel partem, vel totum habeant; & vno caſu videatur legatum relictum per vindicationem, altero verò per damnationem, confuſis veluti, & commixtis omnibus legatis, vt fit in actionibus dandis: verbi gratiâ, hodie indiſtinctè datur actio in rem, quaſi legatum relictum ſit per vindicationem; datur actio in perſonam, quaſi relictum ſit per damnationem, quod & D. Cujac. docuit in *principio hujus tit. poſter. notis.* Eadémque confuſio in legatis, & fideicommiſſis, vt quod in vno locum habere non poteſt, ex altero aſſumatur.

Ex hac autem confuſione, ni fallor, repetenda eſt nova ratio hujus novi juris, quo contra novam regulam res accreſcit volenti, non invito; quia hoc voluiſſe

Digitized by Google

præſumitur teſtator, ſi conjunctim quibuſcumque verbis legaverit; & contrà aliud voluiſſe omnino præſumitur, ſi disjunctim legaverit, quo caſu accreſcit invito, vt latiùs explicat Iuſtin. in *d. l. vn.* §. *ſin verò.* Certiſſima igitur comparatio juris antiqui, & noviſſimi à Iuſtiniano inducti hæc eſt. Iure antiquo duobus disjunctim per vindicationem dato legato, concurrentibus partes præſtabantur; vno verò non concurrente, alteri pars deficiens accreſcebat, quaſi ab initio datum eſſet ſolidum. Per damnationem, vtrique ſolidum præſtabatur; vni res, alteri pretium. Hodie diverſa horum legatorum natura ita confunditur, vt ſolidum vterque nunquam habere poſſit; ſed duobus concurrentibus legatum ſcindatur, ac ſi relictum eſſet conjunctim per vindicationem, vel per damnationem. Si verò non concurrat vnus, vt is qui agnovit omnino retineat ſolidum, quod & olim obtinuit in legato per vindicationem altero deficiente; & per damnationem etiam altero concurrente. Eadem fere confuſio fit in legato conjunctim dato, nam per vindicationem jus accreſcendi olim habuit collegatarius, quod non habuit per damnationem, vt ſuprà docui. Hodie habet jus accreſcendi ſi vult agnoſcere partem deficientem, & perinde eſt ac ſi legatum eſſet per vindicationem. Si verò agnoſcere recuſat, ceſſat jus accreſcendi, ac ſi legatum eſſet per damnationem. quæ omnia ſublatis variis legatorum formulis induxit Iuſtin. ex præſumpta voluntate teſtatoris, à qua jus accreſcendi profectum eſſe nemo eſt qui neſciat.

* 10 SIVE CONIVNCTIM, SIVE DISIVNCTIM] Pertinet hic locus ad tractatum de jure accreſcendi, ſive de jure conjunctionis inter collegatarios, de quo Iuſtinianus tractavit in *l. vnica, Cod. de caduc. tollend.* & Paulus in *l. triplici* 142. *ff. de verb. ſign.* & in *l. re conjuncti, de leg.* 3. Ait autem Paulus in *d. l. triplici*, tribus modis conjunctos intelligi. Alii enim ſunt conjuncti re & verbis ſimul; alii re tantùm; alii verbis tantùm. Re conjuncti tantùm ſunt, quibus disjunctâ & ſeparatâ teſtatoris oratione res eadem legata eſt; veluti Titio fundum Tuſculanum do lego, Mævio eumdem fundum Tuſculanum do lego. Re & verbis ſimul, quibus conjunctâ oratione res eadem legata eſt; veluti, Titio & Mævio fundum Tuſculanum do lego. Verbis tantùm, quibus conjunctâ oratione res diverſæ, vel eiuſdem rei partes ab initio legatæ ſunt; veluti, Titio fundum Tuſculanum do lego, & Mævio centum do lego; vel Titio & Mævio fundum Tuſculanum ex æquis partibus do lego. Conjuncti primo, & ſecundo modo, ab initio ſolidum habent ſinguli, & concurſu partes faciunt, & ob id jus accreſcendi inter eos verſatur: quia ſi duo ſint, exempli gratiâ, conjuncti re tantùm, aut re & verbis ſimul; non concurrente vno, ſolidum manet apud alterum, & accreſcere vtique, & lucro eſſe videtur vni, quod ei non præripit alter. At inter nudis verbis conjunctos non eſt ius accreſcendi; quia ab initio partes habent ſinguli, quod in jure accreſcendi nuſquam admiſſum fuit, *l. 1. §. interdum.* & *l. pen. ff. de vſufruct. accreſc. l. 66. ff. de hered. inſtit.* Ideóque pars non capientis in hereditate remanet ex jure antiquo, non hodie ſublatis legibus caducariis. Ad hæc notandum, τὸ *disjunctim* hoc loco, & in *d. l. vnica,* §. *vbi autem, Cod. de cad. tollend.* ex qua totus hic §. tranſcriptus videtur à Triboniano, ſignificare conjunctionem rerum, & disjunctionem verborum: τὸ autem *conjunctim,* conjunctionem rerum & verborum ſimul; vt conjuncti hoc loco dicantur tantùm ii, qui re & verbis conjuncti ſunt; disjuncti, qui re tantùm non verbis. At iſti quoque conjuncti dicuntur in *d. l. triplici?* Ita eſt, ſed minùs propriè; conjuncti enim propriè dicuntur, qui conjunctâ teſtatoris oratione in eamdem rem, vel jus vocantur: disjuncti autem, qui ab ipſo teſtatore ſermone apertiſſimo diſcreti ſunt,

Digitized by Google

quales ſunt ii qui re tantùm conjuncti dicuntur, in *d. l. triplici.*

Et licèt inter heredes conjunctos, & disjunctos locus ſit juri accreſcendi, vt ſuprà diximus; illud tamen non æquè in quocumque genere legatorum prudentes olim admiſerunt: nam in legatis per damnationem, ſive conjunctim, ſive disjunctim relictum ſit legatum, non induxerunt jus accreſcendi; quoniam ſi conjunctim, manifeſtum erat partes feciſſe ab initio teſtatorem, & voluiſſe heredem ſimul eamdem rem præſtare duobus, diviſis partibus, *l. planè, §. ſi conjunctim, ff. de leg.* 1. Ideo vno non capiente partem ſuam, non potuit ea pars acquiri alteri; ſed vel remanebat ex jure antiquo in ipſa hereditate, vel caduca fiebat ex lege Papia, id eſt ad fiſcum pertinebat. Si autem disjunctim; ſolidum ſingulis heredem præſtare volebant, ex tacita teſtatoris voluntate: id eſt rem ei qui actione ex teſtamento agere præoccupaſſet, alteri autem æſtimationem, *l. ſi pluribus* 33 *ff. de leg.* 1. *l.* 13. *§. fin. ff. de leg.* 2. *l. duos, ff. de vſufr. legat.* & pluribus aliis. Idem quoque admittebant in legato ſinendi modo, quod fere ſimilibus verbis, quibus legatum per damnationem, relinquebatur: & ſic in ejuſmodi legatorum generibus, neutro hoc caſu jus accreſcendi admiſerunt. In legatis autem per vindicationem, & per præceptionem, quorum pene idem jus fuit & eadem formula, admiſerunt: quoniam ſive conjunctim, ſive disjunctim legatum eſſet relictum, his duabus legandi formulis videbatur teſtator ſingulis in ſolidum ab initio rem aſſignaſſe: & ideo volebant vno non concurrente, alterum retinere ſolidum ex tacita voluntate teſtatoris; & partem deficientem accreſcere, vel potiùs non decreſcere ei, qui ſolus legatum agnoviſſet. Et hæc fuit ante Iuſtinianum juris obſervatio. Sublatis autem variis legatorum formulis ab eodem Iuſtiniano, ſi eadem res duobus legata eſt, ſive conjunctim, ſive disjunctim, ſive per damnationem, ſive alio quovis modo, & quibuſcumque verbis; ex mente Iuſtiniani legatum interſcinditur, ſi vterque concurrat, & legatum vterque agnoſcat: ſin defecerit alter, id eſt repudiaverit legatum, aut deceſſerit, totum erit collegatarii: quod ipſe Iuſtinianus induxit ex præſumpta voluntate teſtatoris, à qua jus accreſcendi profectum eſſe nemo eſt qui neſciat.

§. IX. Si cui fundus alienus [11] legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto vſufructu, & vſusfructus ad eum pervenerit, & poſtea ex teſtamento agat: rectè eum agere, & fundum petere Iulianus ait: quia vſusfructus in petitione ſervitutis locum obtinet: ſed officio judicis continetur, vt deducto vſufructu jubeat æſtimationem præſtari. *Ex Iuliano l.* 82. *§. fundus, de leg.* 1.

[11] SI CVI FVNDVS ALIENVS] Huius §. ſententia hæc eſt elegantiſſima, paulò altiùs repetenda. Propoſita fuit in §. 6. *verſic. nam traditum, ſuprà, hoc tit.* regula juris, quam his verbis concipit Iulianus in *l. omnes debitores, ff. de obligat. & action. Omnes debitores, qui ſpeciem*, id eſt certum corpus, *debent, liberantur cùm ea ſpecies ad creditores ex cauſa lucrativa pervenerit.* Hujus autem verbi, *pervenerit*, vim & poteſtatem idem Iulianus expoſuit in eodem libro, in *l. non quocumque* 82. *ff. de leg.* 1. vt ita demum huic regulæ locus ſit, ſi ita pervenerit vt avelli non poſſit, & perfectè facta fuerit creditoris, vt loquitur *l. omnes actiones* 139. §. 1. *ff. de Reg. jur.* Liberatur ergo debitor ſolutione, & præſtatione alterius debitoris: & ſi non ſolidum, ſed pars tantùm ad creditorem pervenerit, poteſt petere partem dumtaxat, vt ex Marcello ad Iulianum notatur in *d. l.* 82. §. *Marcellus.* Et inde dubitandi ratio hujus §. repetenda eſt; continet enim Iuliani ſententiam, quæ extat in §. *ſi fundus. d. l.*

Digitized by Google

d. l. 82. **Fundus alienus legatus eſt Titio, qui à domino proprietatem fundi comparavit** deducto vſufructu; venditor deinde capite minutus eſt, vel alio modo extinctus eſt vſusfructus, & conſolidatus proprietati. Quæritur an Titius legatarius rectè fundum petat ab herede, id eſt an rectè agat fundum ſimpliciter petens; qui enim fundum petit, & vſumfructum petere videtur, *l. ſi Titio*, *l. ſi alii*, *ff. de vſufructu legato*; & quia vſumfructum ex cauſa lucrativa habet, id eſt ex conſolidatione, plus petere videtur quàm ei debeatur ab herede: qui autem plus petit non rectè agit, id eſt malè agit; vt qui ante diem agit, id eſt plus tempore petit, *l. vn.* §. *vlt. ff. quando dies vſusfructus legati cedat.* Iulianus tamen rectè legatarium agere dicebat, neque plus petere ab herede ſi fundum petat, ſi hâc agendi formulâ vtatur, *Peto fundum quem mihi debes ex teſtamento.*

Malè omnino Theophilus hoc loco hanc fuiſſe Iuliani ſententiam ait, legatarium actione perſonali ex teſtamento æſtimationem proprietatis petere debere; Iulianus enim contrà aſſeverabat non æſtimationem proprietatis, non proprietatem deducto vſufructu, ſed fundum ipſum rectè petere legatarium, nec ex veteri jure incidere in periculum plus petitionis. Quam ſententiam notabat Marcellus, & extat pars notæ Marcelli in *d. l.* 82. §. *Marcellus.* Et vtebatur hoc argumento. vſusfructus eſt pars rei, *l.* 4. *ff. de vſufructu*, *l. qui vſumfructum* 88. *ff. de verb. oblig.* vel vt loquitur *l. cùm filius* 76. §. *dominus*, *ff. de leg.* 2. inſtar portionis eſt, id eſt obtinet locum partis. At ſi pars ex cauſa lucrativa ad creditorem pervenerit, poteſt petere partem dumtaxat; ergo proprietatem deducto vſufructu, id eſt deductâ parte quam ex cauſa lucrativa habet, petere tantùm poteſt. Et ſi fundum petit, totum petit; & malè ergo agit, quia re plus petit, *l.* 4. *ff. de compenſationibus.*

Sed hanc Marcelli objectionem facilè diluit ſubjecta Iuliani ratio; quia vſusfructus in petitione, id eſt in inſtituenda actione, ſervitutis, non partis locum habet, id eſt habetur pro ſervitute quæ fundo accedere videtur, non pro parte rei. Non enim generaliter omnibus caſibus vſusfructus obtinet locum partis, vt nominatim Papin. ait in *l. ſi Titio*, §. 1. *ff. de vſufructu*, non in caſu *d.* §. 1. neque in caſu *l. Mævius* 66. §. *pen. ff. de leg.* 2. quæ eleganter ait vſumfructum in jure, non in parte conſiſtere. Non obtinet etiam locum partis in petitione, ſive actione in rem agatur, ſive in perſonam, *l. rectè*, *ff. de verb. ſign.* In petitione enim vſumfructum conſideramus tamquam ſervitutem, tamquam jus, id eſt rem incorporalem, non tamquam corpus vel partem rei. Hanc quoque fuiſſe Iuliani ſententiam Paulus ait in *d. l. rectè*, quam veriorem eſſe affirmat, rejectâ puta, Marcelli notâ, cujus ideo partem ſupprimit Tribonianus in *d.* §. *Marcellus.* Sed quamvis vſusfructus in petitione, ſervitutis locum obtineat, quamvis hoc caſu & multis aliis, in jure, non in parte conſiſtat; emolumentum tamen rei continet, vt eleganter ait *d. l. Mævius* §. *pen.* Et ideo officio judicis hoc continetur, vt in condemnatione jubeat æſtimationem tantùm proprietatis præſtari; quia vſumfructum habet legatarius ex cauſa lucrativa. Et ita ſuprà in §. 28. *verſic. ſed ſi ab alterutro*, *de rer. diviſione.* Aliud eſt in petitione, aliud verò in condemnatione; puta, quantitas frumenti eſt in petitione, qualitas verò in condemnatione.

* " SI CVI FVNDVS] Hic §. hanc facti ſpeciem habet. Titius ſciens fundum alienum mihi legavit; antequam legatum peterem, ejus fundi proprietatem nudam, id eſt detracto vſufructu, acquiſivi. Poſtea venditore mortuo, aut capite minuto, extinctus eſt vſusfructus, & proprietati quam emi conſolidatus; & conſequenter ex cauſa lucrativa ad me pervenit, quia pro eo nihil impendi. Quæritur

Digitized by Google

mortuo Titio teſtatore, an nudam proprietatem, id eſt ſine vſufructu, vel plenam & cum vſufructu petere poſſim? Et ait Iuſtinianus plenam me proprietatem petere poſſe, id eſt fundum ipſum, quem qui petit, & vſumfructum quoque petere intelligitur, *l. ſi Titio, l. alii, ff. de vſu & vſufr. leg.* Dubitandi rationem faciebat, quòd vſumfructum petens plus petere videar quàm mihi debeatur; neque heres enim mihi vſumfructum debet, quem jam habeo ex cauſa lucrativa, nimirum ex conſolidatione; alioquin daretur concurſus duarum cauſarum lucrativarum in eamdem rem, & eumdem hominem. Iulianus tamen, cujus ſententiam laudat & ſequitur Iuſtinianus, rectè legatarium agere dicebat, neque plus petere ab herede fundum petendo, hac ſubjectâ ratione; quia vſusfructus in petitione, id eſt in inſtituenda actione, ſervitutis, non partis locum obtinet; id eſt habetur pro ſervitute quæ fundo accedere videtur, non pro parte fundi. Quia, inquam, in petitione fundi vſumfructum conſideramus tamquam ſervitutem, tamquam jus, tamquam rem incorporalem; non tamquam corpus, aut partem rei corporalis. Rectè igitur in hoc caſu ex teſtamento fundum petere poſſum, nam vſusfructus ſervitutem peto, quam ipſe non habeo. Verùm quia vſusfructus licèt in jure conſiſtat, tamen emolumentum rei continet, vt eleganter ait Papinianus, in *l. Mævius, §. fundo legato, ff. de leg.* 2. officio judicis continetur, vt in condemnatione jubeat æſtimationem proprietatis tantùm præſtari, non etiam æſtimationem vſusfructus.

§. X. Sed ſi rem legatarii quis ei legaverit, inutile eſt legatum: quia quod proprium eſt ipſius, amplius ejus fieri non poteſt, & licèt alienaverit eam [12], non debetur nec ipſa, nec æſtimatio ejus.

Ex l. proprias C. hoc tit.

Ex Paulo l. 41. §. 1. de leg. 1.

[12] ET LICET ALIENAVERIT EAM] Non probat ergo Iuſtin. contrariam ſententiam Celſi, quæ extat in *l. 1. §. vlt. ff. de regul. Catoniana.* Verius enim eſt, quod ex plurium ſententia Vlp. ait in *l. cetera, §. 2. ff. de leg.* 1. nec ideo dicendum eſt contrarium relictum eſſe in jure à Triboniano; quia ſatis apparet ex diverſis ſententiis hanc obtinuiſſe.

*[12] ET LICET ALIENAVERIT EAM] Propter regulam Catonis, quæ voluit legatum quod ab initio non valuit, ex poſtfacto convaleſcere non poſſe, *l. cetera* 41. *§. tractari, ff. de leg.* 2. Cui tamen regulæ adverſatur Celſus in *§. fin. l. 1. ff. de regula Caton.* vbi, ſi fundus meus mihi legatus ſit, & eum vivo teſtatore alienavero, legatum deberi putat. Reſpondet Iohannes Gloſſographus, & poſt eum Duarenus ad *d. leg.* & poſt eum nonnulli alii; voluiſſe Celſum cùm quis rem meam mihi legat, eam legare ſub tacita conditione, cùm mea eſſe deſierit: proindéque legatum vtile eſſe; quia regula Catoniana ad legata conditionalia non pertinet, *d. l. cetera, ff. de leg.* 2. & *l. placet, ff. de regula Caton.* haud ſecùs quàm vtilis eſt emptio rei meæ ſub ea conditione, cùm mea eſſe deſierit, *l. exiſtimo, ff. de contrah. empt.* Atque ita conjiciebant voluiſſe Celſum eamdem eſſe rationem tacitæ, & expreſſæ conditionis; quod reliqui auctores negabant omnino, admittentes quidem legatum & emptionem rei ſuæ ſub expreſſâ valere, ſub tacitâ nequaquam. Quare verius eſt quod Cujacius ait *notis priorib. ad hunc locum*, Celſum diſſentire à ceteris auctoribus juris hac in re, vt in aliis ſæpe ſolet; & Iuſtinianum hanc plurium ſententiam vt æquiorem ſequutum fuiſſe, quò via fraudibus præcludatur. Si enim legatum rei ſuæ purè relictum convaleſceret alienatione rei ſubſequutâ vivo teſtatore, in poteſtate foret legatarii validum reddere legatum, quod ipſo jure nullum eſt.

Digitized by Google

§. XI. Si quis rem ſuam quaſi alienam[13] legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate eſt, quàm quod in opinione. Sed & ſi legatarii putavit, valere conſtat, quia exitum voluntas defuncti poteſt habere.

*[13] SI QVIS REM SVAM QVASI ALIENAM] Qui rem ſuam quaſi alienam legat, eo animo intelligitur fuiſſe, vt ſi ſuam ſciviſſet multo magis legaſſet: quare voluntati teſtatoris repugnaret, ſi diceremus talem errorem impedire effectum rei, quæ bene & ſecundùm teſtatoris voluntatem cecidiſſet. Ideóque in hac ſpecie locum habet hæc regula, quæ plus valere vult quod in veritate eſt, quàm quod in opinione. Quæ tamen regula ita vera eſt, ſi error facti intervenerit, vt hîc, non ſi error juris; hoc enim poſteriori caſu prævalet opinio veritati, *l. is qui putat 15. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

§. XII. Si rem ſuam legaverit teſtator, poſteáque eam alienaverit, Celſus exiſtimat ſi non adimendi animo[14] vendidit, nihilominus deberi. idémque divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. iidem reſcripſerunt eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri[15]: & ideo legatarium cum herede agere poſſe, vt prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienaverit, pars quæ non eſt alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, ſi non adimendi animo alienata ſit.

[14] NON ADIMENDI ANIMO] Colligitur autem hic animus ex his quæ vulgò notantur in *l. rem legatam, ff. de adimendis legatis*, cum ſimilibus ab Accurſio notatis, *vide l. cùm ſtatus, §. ſi maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor.*

*[14] SI NON ADIMENDI ANIMO] Non adimendi animum teſtator habuiſſe videtur, qui neceſſitate rei familiaris vrgente alienavit, *l. fideicommiſſa, §. ſi rem ſuam, ff. de leg. 3.* Adimendi autem, qui vltro, & ſponte, & ſine neceſſitate alienavit. Et eæ ſunt conjecturæ juris vulgò receptæ, quas tamen hoc loco ideo prætermiſit Iuſtinianus; quia non tollunt libertatem contrariæ voluntatis probandæ. Et eapropter ſi fuerit ſpontanea alienatio, ad legatarium pertinebit probare eamdem nihilominus fuiſſe teſtatoris voluntatem. Sin autem neceſſaria & coacta, heredis erit probare mutatam fuiſſe voluntatem, *d. l. fideicommiſſa, §. ſi rem ſuam, ff. de leg. 3.* quòd ſi tantùm pignoraverit rem legatam teſtator, minùs videtur mutaſſe voluntatem, neque adimere voluiſſe, *l. 3. Cod. de legat.* Sin autem rem legatam alii donaverit, omnimodo legatum extinguitur, neque locus eſt hoc loco diſtinctioni allatæ ſuprà; quia diſtinctio illa in donantis munificentiam non cadit, cùm nemo in neceſſitatibus liberalis exiſtat, *l. rem legatam, ff. de adim. legat.*

[15] ADEMISSE LEGATVM NON VIDERI] Paulus *lib. 3. Sent. hoc tit.* Ex eo mutaſſe voluntatem non videtur, ſi poſtea pignori vel fiduciæ rem legatam teſtator dederit: vtimur ergo hoc caſu ſuperiore diſtinctione.

§. XIII. Si quis debitori ſuo liberationem legaverit, legatum vtile eſt[16]: & neque ab ipſo debitore, neque ab herede ejus poteſt heres petere, nec ab alio qui heredis loco eſt. ſed & poteſt à debitore conveniri, vt liberet eum. poteſt autem quis vel ad tempus jubere ne heres petat. *Ex Pompon. l. 8. §. 1. de liberat. leg.*

16 LEGATVM VTILE EST] Quamvis debitor rei quam debet dominus ſit, *l.1.ff. de liberatione legat.* res verò legatarii ei legari non poteſt, vt traditum eſt ſuprà §. *ſed ſi rem legatarii, hoc tit.* Ideóque obſtare videbatur hæc communis ratio. Et notandum eſt quod Vlp. ait in *l. 3. ff. eod. liberationem debitori poſſe legari jam certum eſt.* quæ verba oſtendunt id non fuiſſe receptum ſine controverſia. ſed meritò prævaluit hæc ſententia, quia non tam res ſua legatur debitori, quàm liberatio debiti, id eſt res incerta: ideóque debitor actione incerti ex teſtamento agit adverſus heredem creditoris ſui, vt debitum accepto ferre teneatur.

§. XIV. Ex contrario ſi debitor creditori ſuo, quod debet, legaverit, inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quòd ſi in diem vel ſub conditione debitum ei purè legaverit, vtile eſt legatum propter repræſentationem[17]. Quòd ſi vivo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus ſcripſit[18], vtile eſſe nihilominus legatum, quia ſemel conſtitit. quod & verum eſt. Non enim placuit ſententia[19] exiſtimantium, extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam pervenit[20], à qua incipere non poteſt.

* 17 PROPTER REPRÆSENTATIONEM] Id eſt præſentem ſolutionem, repræſentari enim dicitur, quod in ſolutionem perinde admittitur atque ſi ſtatim deberetur, quamvis in diem, & ſub conditione debitum ſit.

18 PAPINIANVS SCRIPSIT] Extat hæc ſcriptura Papiniani in *l. verbis, ff. ad l. Falcid.* ad quam vide Cujac. *lib.* 8. *reſponſorum ejuſdem Papin.*

19 NON ENIM PLACVIT SENTENTIA] Hanc tamen ſententiam ſequitur Paulus in *l. debitor* 82. *ff. de leg.* 2. quam nominatim rejicit hoc loco Iuſtin. vt in §. *ſi rem, ſuprà,* improbat ſententiam Celſi.

* 20 QVIA IN EAM CAVSAM PERVENIT] Hæc eſt ratio quâ nitebatur ſententia Pauli, quæ admodum infirma eſt; numquam enim conſtitit inter Iuriſconſultos irrita fieri aut non fieri ea, quæ ab initio vtilia fuerunt, ſi in eum caſum recidant, à quo incipere & conſiſtere non potuerunt. & hanc definitionem non fuiſſe à prudentibus in multis caſibus admiſſam colligere licet ex *l. exiſtimo* 98. *ff. de verb. oblig.* cum notatis Cujacio loco ſuprà citato: & ob id Papiniani ſententiam vt veriorem comprobat hîc Iuſtinianus, repudiatâ Pauli opinione.

§. XV. Sed ſi vxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius eſt legatum[21] quàm de dote actio. Sed ſi quam non accepit[22] dotem legaverit, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legaverit, inutile eſſe legatum. ſi verò certa pecunia, vel certum corpus, aut inſtrumentum dotis in prælegando demonſtrata ſunt, valere legatum.

* 21 QVIA PLENIVS EST LEGATVM] Propter commodum ſcilicet repræſentationis, *l.* 1. *ff. de dote praleg.* Dos enim legata ſtatim à morte mariti tota & integra peti poteſt, & reddi debet. Non legata autem per partes tantùm, id eſt annuâ, bimâ, trimâ die; ſive quod idem eſt, tribus penſionibus annuis: ſi modò dos conſtituta ſit in his rebus, quæ pondere, numero, & menſurâ conſtant, id eſt in rebus mobilibus; quæ quia plerumque diſperſæ ſunt, & non ita ſunt ad manum vt immobiles eodem ſemper loco conſiſtentes, liberior olim mora marito, & heredi

Digitized by Google

ejus conceſſa fuerat, ad eas conquirendas & colligendas, tenebantúrque tantùm eam ſolvere annuâ, bimâ, trimâ die. Hodie autem, id eſt conſtitutione Iuſtiniani, exactio dotis, quæ in re mobili conſtituta eſt, debet intra annum celebrari, *l. vnica*, §. *exactio*, *Cod. de rei vxor. act.* Et conſequenter etiam poſt conſtitutionem Iuſtiniani, plenius eſt legatum dotis rei mobilis, quàm de dote actio; legatum enim ſtatim peti poteſt: vnde legatum dotis *prælegatum* dicitur, quia veluti ad manum præſens dos datur; & *relegatum*, quia vxori quodammodo res ſua legatur, & redditur potiùs quàm datur, *l. cùm pater*, §. *fidei*, *d. leg.* 2. non valet tamen legatum dotis rei immobilis; quia dos hæc etiam non legata ſtatim reddi debet, *d.* §. *exactio*.

* 22 SED SI QVAM NON ACCEPIT] Qui dotem non accepit, & tamen legat; vel ſimpliciter legat hoc modo, *lego vxori dotem ſuam*, & legatum inutile eſt *l.* 3. *& fin. Cod. de falſa cauſa adject.* vel legat adjectâ certâ quantitate hoc modo, *vxori lego centum quæ dotis nomine accepi*, & vtile eſt legatum licèt non acceperit, *l.* 6. *cùm ſcriptum*, *ff. de dote præleg.* Et ratio differentiæ eſt, quia in priori caſu nihil certi legatum eſt, ſed tantùm quod dotis nomine acceptum eſt; at nihil acceptum eſt, ergo nihil legatum. Poſteriori caſu certa ſumma vxori legata eſt, quæ licèt in dotem data non fuerit, debetur tamen ſi non vt res legata, certè vt res alia, *d. l.* 3. Idem juris eſt ſi maritus hoc modo legaverit, Centum quæ in inſtrumento dotali conſcripta ſunt do lego: licèt enim in eo inſtrumento non ſit expreſſa certa quantitas, imò nec inſtrumentum dotale fuerit factum, præſtanda eſt tamen quantitas vxori, *l.* 6. *Cod. de falſ. cauſ. adject.* Nec obſtat quòd falſa demonſtratio ſit; nam falſa demonſtratio non vitiat legatum certæ quantitatis, certíve corporis, quia abundat, *l.* 1. §. *ſi quis vxori*, *ff. de dote præleg.* Quod autem abundat non ſolet vitiare ſcripturam, *l. teſtamentum* 17. *Cod. de teſtament. & paſſim in jure.*

§. XVI. Si res legata[23] ſine facto heredis[24] perierit, legatario decedit. Et ſi ſervus alienus legatus ſine facto heredis manumiſſus fuerit, non tenetur heres. Si verò heredis ſervus legatus fuerit, & ipſe eum manumiſerit: teneri eum[25] Iulianus ſcripſit. nec intereſſe vtrum ſcierit, an ignoraverit à ſe legatum eſſe. Sed & ſi alii donaverit ſervum, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit: tenetur heres, quamvis ignoraverit à ſe eum legatum eſſe. *Ex Pompon. l. 26. §. 1. de leg. 1.* *Ex Mart. l. 112. §. 1. leg. 1*

* 23 SI RES LEGATA] Nomine rei hîc intellige certum corpus, aut certam ſpeciem; non autem quantitatem, aut eorum aliquid quæ pondere, numero, aut menſurâ conſtant. Hæc enim cùm in genere ſuo functionem recipiant, *l.* 2. §. 1. *ff. de reb. credit.* perire non poſſunt, vt nec ipſum genus perire poteſt, *l. incendium, Cod. ſi certum petat.*

* 24 SINE FACTO HEREDIS] Id eſt ſine vlla mora, dolo, aut culpa heredis, *l. cùm res* 47. §. *pen. ff. de leg.* 1. *l. mulier* 22. §. *ſed enim*, *ff. ad ſenatuſconſultum Trebell.* Quamquam tamen cùm ſine dolo & culpa, ſed ſolâ morâ heredis res legata perit, puta, ſi ſervus legatus facto ſuo mortuus eſt; æquius viſum ita diſtinguendum cum Sabinianis. Vel res æquè peritura erat apud legatarium ac penes heredem; & hoc caſu heres æſtimationem præſtare non tenetur: vel non erat peritura, quia eam ſtatim venditurus erat legatarius, & ita periculum tranſlaturus ad alium; & hoc caſu heres tenetur præſtare æſtimationem, *l. item ſi verberatum*, §. *fin. ff. de rei vindic.*

Digitized by Google

[25] TENERI EVM] Præſtare nempe æſtimationem.

§. XVII. Si quis ancillas cum ſuis natis legaverit, etiam ſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt ſi ordinarii ſervi cum vicariis legati fuerint: & licèt mortui ſint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed ſi ſeruus cum peculio fuerit legatus: mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, & peculii legatum extinguitur [26]. Idem eſt ſi fundus inſtructus [27], vel cum inſtrumento legatus fuerit: nam fundo alienato & inſtrumenti legatum extinguitur.

Ex Paulo l. 3. de pecul. leg. & l. 62. de leg. 1. Ex eod. l. 4. de pecul. leg. Ex Paulo l. 1. de pecul. leg.

*[26] PECVLII LEGATVM EXTINGVITVR] At cur hoc caſu, inquies, peculii legatum extinguitur, ſuperiore caſu legatum vicarii non extinguitur, cùm tamen vicarius in ordinarii peculio ſit? *l. ſi ſervus 17. ff. de peculio.* Ratio eſt, quia etſi ſervus vicarius in peculio ordinarii ſit, peculii tamen omnino naturam non ſequitur; nam peculium acceſſio ſervi eſt, vicarius autem ordinarii acceſſio non eſt: homo enim hominis acceſſio non eſt, *l. juſtiſſimè 44. ff. de ædilit. edicto.* Deinde cùm legantur ordinarii cum vicariis, duo diſtincta ſunt legata, quorum vnum non pendet ab alio; ideo vno extincto alterum non extinguitur: cùm autem ſervus cum peculio, vnum legatum eſt rei principalis & acceſſoriæ ſimul, vel duo quædam, principale vnum, alterum acceſſionis loco; ac proinde principali perempto, alterum quod per acceſſionem datum eſt extinguitur, *l. 1. & 2. ff. de peculio leg.*

[27] IDEM EST SI FVNDVS INSTRVCTVS] Quæ in hunc locum Accurſius ſcripſit valde notanda ſunt; hoc enim ait Iuſtin. ex ſententia eorum, qui exiſtimabant idem eſſe legare fundum inſtructum, & cum inſtrumento.

*[27] IDEM EST SI FVNDVS INSTRVCTVS] Quod ait hîc Iuſtinianus, idem eſſe ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatur; id Labeonis ſententiæ accepto ferendum eſt, qui volebat idem eſſe legare fundum inſtructum, & cum inſtrumento. Quam tamen Labeonis ſententiam notat & refellit Paulus, in *l. ſi cui fundum, ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Et meritò, nam inter vtrumque legatum multum diſcriminis intercedit; plenius namque eſt legatum inſtructi, quàm inſtrumenti, *d. l. ſi cui fundum, & l. quæſitum eſt, ff. eod. tit.*

§. XVIII. Si grex legatus fuerit, poſteàque ad vnam ovem pervenerit, quod ſuperfuerit vindicari poteſt [28]. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ poſt teſtamentum factum gregi adiciuntur, legato cedere Iulianus ait. Eſt enim gregis vnum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium vnum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus.

Ex Pompon. l. 21. de leg. 1. Ex Pompon. l. rerum mixtura 30. de vſurp. & vſuc.

*[28] QVOD SVPERFVERIT VINDICARI POTEST] Hoc ita obtinet, cùm gregis proprietas legata eſt, non cùm vſusfructus. Nam legato vſufructu gregis ſi grex ad vnam ovem pervenerit, atque ita grex eſſe deſierit; quia gregem non minor quàm decem ovium numerus conſtituit, *l. 3. ff. de abigeis,* ejus ovis quæ ſupereſt peti non poteſt vſusfructus; quia ſublato grege, gregis vſusfructus extinctus eſt; *l. vlt. ff. quibus mod. vſusfr. amitt.*

§. XIX. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adjecta ſunt, legato dicimus cedere.

Digitized by Google

§. XX. Si peculium legatum fuerit, ſine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit vivo teſtatore, legatarii lucro vel damno eſt. Quòd ſi poſt mortem teſtatoris, ante aditam hereditatem ſervus adquiſierit: Iulianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem adquiſitum eſt, legatario cedere: quia hujus legati dies ab adita hereditate cedit. ſed ſi extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, niſi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem niſi legatum [29] fuerit, manumiſſo non debetur: quamvis ſi vivus manumiſerit, ſufficit, ſi non adimatur [30]. & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit. Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber eſſe juſſus eſt, & ex eo reliqua inferre.

Ex l. 8. §. vtrum de pecul. leg.

* 29 PECVLIVM AVTEM NISI LEGATVM] Servo manumiſſo teſtamento peculium non debetur, niſi nominatim legatum ſit: manumiſſo autem inter vivos tacitè debetur, niſi nominatim ademptum ſit, *l. ſi Sticho, ff. de peculio, l. vnic. Cod. de pecul. ejus qui libert. mer.* Ratio diverſitatis hæc redditur; quia qui manumittit inter vivos, peculium neque alii dat, neque ſibi retinet, niſi nominatim adimat: qui autem manumittit teſtamento, nec nominatim manumiſſo peculium legat, peculium cum vniverſo jure heredi ſuo dediſſe videtur. Vnde mirum eſt quod ait Paulus *Sent. lib. 3. tit. 7. verſic. fundo vel ſervo legato*, ſervo ſimpliciter legato, peculium ejus ad legatarium pertinere; cùm nullo juris loco id proditum ſit, niſi cùm vicarius ordinario legatus eſt, *l. 6. §. vicario, ff. de pecul. leg.*

30 SVFFICIT SI NON ADIMATVR] Ratio differentiæ hæc eſt, quia inter vivos peculium neque alii dat, neque ſibi retinet; teſtamento verò, cum vniverſo jure heredi dediſſe videtur, quod D. Cujac. docuit in *tit. C. de peculio ejus qui libertatem meruit.*

§. XXI. Tam autem corporales res legari poſſunt, quàm incorporales. & ideo quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, vt actiones ſuas heres legatario præſtet: niſi exegerit vivus teſtator pecuniam: nam hoc caſu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, damnas eſto heres domum illius reficere. vel, illum ære alieno liberare.

Ex Vlp. l. cetera 41. de leg. 1.

§. XXII. Si generaliter ſervus [31] vel res alia legetur, electio legatarii eſt [32], niſi aliud teſtator dixerit.

* 31 SI GENERALITER SERVVS] Quicquid dicitur de pluribus, apud Iuriſconſultos genus eſt, vt homo, equus, vinum, frumentum. Et hinc generaliter legare apud illos, eſt incertum quid indiſtinctè, & indefinitè legare, *l. heredes 25. §. ſi incerto, ff. fam. erciſc. l. cùm incertus, l. legato 37. ff. de leg.* 1. Non tamen cujuſlibet rei incertæ legatum eſt vtile, ſed ejus dumtaxat cujus demonſtratio certa eſſe po-

Digitized by Google

teſt. Et ideo ſi quis fundum generaliter legaverit, legatum inutile eſt, *l. cum poſt 69. §. gener, ff. de jure dot.* quia fundus demonſtrari non poteſt; cùm quælibet pars fundi, vel etiam vnica gleba fundus ſit, *l. locus 60. ff. de verb. ſign.* At homine generaliter legato, valet legatum, quia hominis certa demonſtratio eſt; cùm legatarius certum hominem eligere poſſit, quem ſibi dari poſtulabit, licèt incertus homo legatus ſit.

[32] ELECTIO LEGATARII EST] Olim legato relicto per vindicationem, legatarii erat electio; per damnationem, heredis, vt Vlp. docet *lib, Reg. hoc tit.* Cujus verba feliciter emendavit Cujac. *lib.* 17. *Obſ. cap.* 28. Hodie quibuſcumque verbis legatum relictum ſit, perinde eſt ac ſi relictum eſſet per vindicationem; quia hodie cuique legatario poteſtas eſt quâ actione vti velit: hac enim ratione vtitur Africanus, vt conſtituat legatarii eſſe electionem in *l. ſi ſervus, §. cùm homo, ff. de leg.* 1. Sed ſubjicit Iuſtin. hanc exceptionem, *niſi aliud teſtator dixerit*, id eſt niſi nominatim hoc expreſſerit, ſe velle electionem eſſe heredis: quo caſu quamvis relictum ſit legatum per vindicationem, perinde erit ac ſi relictum eſſet per damnationem; vt olim re alienâ legatâ per vindicationem ex ſenatuſc. Neroniano, perinde erat ac ſi legata fuiſſet per damnationem, Vlp. auctore *in Fragm. hoc tit.* Et contrà ſi teſtator fortè vtatur verbis, quibus relinquitur legatum per damnationem, quo caſu olim conſtabat electionem eſſe heredis: hodie electio non erit heredis, niſi nominatim hoc adjectum ſit; quia & hodie is cui legatum eſt per damnationem rem vindicare poteſt, & actionem eligere; propter confuſionem legatorum quam Iuſtin. fecit, ad quam revocandæ ſunt omnes Pandectarum leges, quæ invicem pugnare videntur. Et quibus locis dicitur electionem eſſe heredis, ex mente Iuſtiniani ſupplendum eſt, id fuiſſe nominatim expreſſum à teſtatore. Sublatis enim formulis, vel ſublatâ potiùs vi & poteſtate formularum, ex qua varietatem voluntatis prudentes collegerunt, neceſſariò danda fuit nova regula; vt ſuprà in legato conjunctim relicto vindicavi.

*[32] ELECTIO LEGATARII EST] Hoc ita olim procedebat, ſi per vindicationem legabatur; nam ſi per damnationem, electio erat heredis, vt ait Vlp. *in Fragm. hoc tit.* cujus differentiæ ratio hæc erat; quia in legato per vindicationem poteſtàs erat legatario, vtpote domino rei legatæ, quâ actione agere vellet, *l. ſi ſervus* 108. *§. cùm homo, ff. de leg.* 1. In legato autem per damnationem, poteſtas erat heredi vtram rem dare vellet legatario; *l. qui concubinam* 29. *§.* 1. *ff. de leg.* 3. Hodie autem ſublatâ differentiâ legatorum per vindicationem, & per damnationem; quibuſcumque verbis legatum relictum eſt, perinde eſt ac ſi relictum eſſet per vindicationem; quia hodie cuicumque legatario poteſtas eſt quâ actione agere velit, reali, perſonali, vel hypothecaria, *l.* 1. *Cod. communia de leg.* & conſequenter cujuſcumque legatarii, in quocumque genere legati hodie electio eſt, non heredis.

§. XXIII. Optionis legatum [33], id eſt, vbi teſtator ex ſervis ſuis vel aliis rebus optare legatarium juſſerat, habebat in ſe conditionem [34], & ideo niſi ipſe legatarius vivus optaverit, ad heredem legatum non tranſmittebat. ſed ex conſtitutione noſtra, & hoc ad meliorem ſtatum reformatum eſt: & data eſt licentia heredi legatarii optare ſervum, licèt vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra conſtitutione additum eſt, vt ſive plures legatarii exiſtant, quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo: ſive vnius legatarii plures heredes, & inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere

eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam eſſe hujus optionis judicem, & ſorte hoc eſſe dirimendum[35], vt ad quem ſors veniat, illius ſententia in optione præcellat.

*[33] OPTIONIS LEGATVM] Optionis legatum eſt, cùm teſtator ex multis rebus ejuſdem generis vult vnam, vel plures à legatario optari. Solebat autem relinqui hoc legatum per vindicationem, hac formula, *hominem optato*, apud Vlp. *tit. de legat. §. optionis.* Et fiebat & peragebatur optio ſolemniter, nimirum præſente herede, res vniverſas ejuſdem generis quæ in hereditate inveniebantur exhibente, ſine die, ſine dilatione, ſine conditione; nec ampliùs quàm ſemel peragi poterat, *l. 5. ff. de leg. 1.* quoniam res continuò legatarii fiebat, cùm dixerat ſe eam ſumere, *l. apud Aufidium, ff. de optione leg.* & quia optio actus erat legitimus, qui non recipiebat diem, neque conditionem, nec iterari poterat, *l. actus legitimi, ff. de Reg. jur.* niſi fortè res omnes ejuſdem generis exhibitæ non fuiſſent, ex quibus optio fieri debebat; hoc enim caſu, de rebus omnibus poſtea exhibitis iterum optare poterat legatarius, *l. 4. ff. de opt. legata.*

*[34] HABET IN SE CONDITIONEM] Hanc ſcilicet, ſi legatarius vivus optaſſet; ſi enim antequam optaſſet moreretur legatarius, neque dies legati cedebat, neque ad heredem tranſmittebatur. Nec obſtat *l. illud aut illud, ff. de opt. leg.* dum vult legatario antequam elegiſſet mortuo, legatum ad heredem ſuum tranſmitti; loquitur enim lex illa non de optione, ſed de electione legata, quæ duo plurimùm olim inter ſe diſtincta erant. Imprimis enim optio ſemper expreſſim dabatur; electio autem aliquando tacitè, vt in legato generaliter relicto; aliquando expreſſim illud, aut illud, vtrum elegerit legatarius, *d. l. illud aut illud.* Deinde optio erat actus legitimus, qui fiebat herede præſente, vniverſas res ejuſdem generis quæ erant in hereditate exhibente; electio non erat actus legitimus, fieríque poterat etiam abſente herede. Denique legatum optionis erat conditionale; legatum electionis purum. quæ differentiæ poſtea ſublatæ ſunt à Iuſtiniano, in *l. fin. Cod. comm. de legat.* cùm voluit abrogato jure veteri, optionis legatum non habendum eſſe ampliùs pro conditionali, ſed pro puro; mortuóque legatario antequam optaverit, legatum nihilominus tranſmitti ad heredem.

*[35] SORTE HOC ESSE DIRIMENDVM] Non eſt novum in jure ſortis, hoc eſt fortunæ judicium; nam & coheredes inter ſe ſortiri poſſunt apud quem remaneant cautiones hereditariæ, *l. 5. ff. fam. erciſc.* & ſorte quoque hereditatem dividere poſſunt, *l. 2. quando, & quib. quarta pars deb. ex bon. decur. lib. Cod.* 10. & in judiciis finium regundorum, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, quibus confines, heredes, & ſocii, inter ſe diſceptant; ſi quæratur litis ordinandæ gratiâ vter actor ſit, vter reus, res ſorte diſcernitur & definitur, *l. ſed cùm ambo, ff. de judic.* At fortè dixerit aliquis cum Accurſio rem fruſtra hîc ſortis, & fortunæ judicio committi; cùm Prætor juriſdictione ſuâ poſſit eos qui inter ſe diſſentiunt compellere, *l. hujuſmodi in fine, ff. de leg. 1.* ſed Prætor ipſe mavult ſæpe rem ſorti permittere, quàm partes ſuas interponere; ne aliquam ambitionis, vel gratiæ ſuſpicionem ſubeat, *l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fideicommiſſ. libertatib.*

§. XXIV. Legari autem illis ſolis poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt.

§. XXV. Incertis verò perſonis, neque legata, neque fideicommiſſa

Digitized by Google

olim relinqui conceſſum erat. Nam ne miles quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, vt divus Hadrianus reſcripſit. Incerta autem perſona videbatur, quam incertâ opinione animo ſuo teſtator ſubjiciebat: veluti ſi quis ita dicat, Quicumque filio filiam ſuam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi Conſules deſignati erunt, æquè incertæ perſonæ legari videbatur. & denique multæ aliæ ejuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari: quia placebat nominatim ſervos liberari. Sub certa verò demonſtratione, id eſt, ex certis perſonis, incertæ perſonæ rectè legabatur: veluti, ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam vxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. Incertis autem perſonis legata vel fideicommiſſa relicta, & per errorem ſoluta, repeti non poſſe, ſacris conſtitutionibus cautum erat.

§. XXVI. Poſtumo quoque alieno inutiliter legabatur. Eſt autem alienus poſtumus, qui natus inter ſuos heredes teſtatori futurus non eſt. Ideóque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſtumus avo.

§. XXVII. Sed nec hujuſmodi ſpecies penitus eſt ſine juſta emendatione relicta: quum in noſtro Codice conſtitutio poſita eſt, per quam & huic parti medemur, non ſolùm in hereditatibus, ſed etiam in legatis, & fideicommiſſis: quod evidenter ex ipſius conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram conſtitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cavere.

§. XXVIII. Poſtumus autem alienus heres inſtitui & antea poterat [16], & nunc poteſt, niſi in vtero ejus ſit, quæ jure noſtro vxor eſſe non poteſt.

*[16] INSTITVI ET ANTEA POTERAT] Iure ſcilicet Prætorio, non civili; Prætor enim inſtituto poſtumo alieno dat bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, §. 1. *infrà, de bon. poſſ. l. poſtumus, ff. de inoffic. teſtam.* quo ſenſu accipiendum eſt quod habetur in §. *poſtumo quoque ſuprà, in hoc tit.* poſtumo alieno legari non poſſe, jure ſcilicet civili, quamvis jure Prætorio poſſit. Et nunc poteſt jure etiam civili noviſſimo, id eſt conſtitutione Iuſtin. Græcâ *de incertis perſonis*; quæ licèt non extet in Codice Iuſtiniani, ejus tamen meminit Iuſtinianus in §. 1. *ſuprà, de bonor. poſſ.* Dices: imò & jure antiquo poſtumus alienus inſtitui poterat? *l.* 5. §. *fin.* cum *l. ſeq. ff. de rebus dubiis*, vbi dicitur poſtumo ſuo, vel alieno hereditatem relinqui poſſe. Sed probabile eſt Tribonianum reſpicientem ad ſupradictam Iuſtin. conſtitutionem, addidiſſe hæc verba *vel alieno*, in *d.* §. *fin. l.* 5. *de reb. dubiis.*

§. XXIX. Si quis in nomine [37], cognomine, prænomine legatarii erraverit: ſi de perſona conſtat, nihilominus valet legatum. Idémque in heredibus ſervatur, & rectè. Nomina enim ſignificandorum hominum gratiâ reperta ſunt: qui ſi alio quolibet modo intellegantur, nihil intereſt.

Digitized by Google

*[37] SI QVIS IN NOMINE] Nominum duo ſunt genera; quædam ſubſtantiam rei ſignificant, vt homo, veſtis, fundus; quædam differentiam accidentalem, vt Titius, Cornelianus. Quæ ſubſtantiam ſignificant ſunt publica, & communia; quæ differentiam accidentalem ſunt privata. Vt homo ſignificet ſubſtantiam hominis, id publicè receptum eſt; vt hic homo appelletur Titius, & hic fundus Cornelianus, privatum eſt, & arbitrii cujuſcumque. Quare error in nomine rei ſubſtantiam ſignificante nocet legato; error autem in nomine differentiam accidentalem ſignificante non nocet, *l. 4. ff. de leg.* 1. vide Cujacium ad eamdem legem, ex qua hæc deſumpta ſunt.

§. XXX. Huic proxima eſt illa juris regula, falsâ demonſtratione legatum non perimi. veluti ſi quis ita legaverit: Stichum ſervum meum vernam do lego. licèt enim non verna, ſed emptus ſit, ſi de ſervo tamen conſtat, vtile eſt legatum. Et convenienter ſi ita demonſtraverit: Stichum ſervum, quem à Seio emi, ſitque ab alio emptus vtile eſt legatum, ſi de ſervo conſtat.

Ex Mart. l. 33. & Caio l. 17. de condit. & demonſtr.

§. XXXI. Longè magis legato falſa cauſa non nocet: veluti quum quis ita dixerit. Titio, quia me abſente negotia mea curavit, Stichum do lego: vel ita, Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus ſum, Stichum do lego. Licèt enim neque negotia teſtatoris vmquam geſſit Titius, neque patrocinio ejus liberatus eſt, legatum tamen valet. ſed ſi conditionaliter enunciata fuerit cauſa, aliud juris eſt: veluti hoc modo, Titio, ſi negotia mea curavit, fundum do lego.

Ex Caio l. 17. §. quod autem de condit. & demonſtr.

§. XXXII. An ſervo heredis[38] rectè legamus, quæritur. & conſtat purè inutiliter legari, nec quidquam proficere[39], ſi vivo teſtatore de poteſtate heredis exierit: quia quòd inutile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, non hoc ideo debet valere, quia diutiùs teſtator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur, vt requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in poteſtate heredis non ſit.

*[38] AN SERVO HEREDIS] Servo heredis inutiliter legatur; quia cùm ſervus quicquid acquirit acquirat domino, non ſibi, *l. placet 79. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ſequeretur heredi ipſi à ſemetipſo legari poſſe, heredem ſibi ipſi debere, ſecum experiri poſſe, actoris & rei ſimul, & ſemel partes ſuſtinere, quod fieri nullatenus poteſt, *l. heres*, §. *quod ſi ſtipulator, ff. de fidejuſſorib.* Aliud tamen eſt in datione libertatis; poteſt enim ſervus heres inſtitutus cum libertate, à ſeipſo libertatem accipere, *l. 6. §. fin. ff. de heredib. inſtit.* quia aliud eſt legare, aliud libertatem donare.

*[39] NEC QVIDQVAM PROFICERE] Iuſtinianus hîc tacitè occurrit objectioni quorumdam, qui cauſarentur facilè tolli poſſe impedimentum, ſervo manumiſſo, aut alienato ante mortem teſtatoris, vel ante aditam ejus hereditatem. Reſpondet enim, ex regula Catoniana non convaleſcere legatum, quod ab initio inutile fuit, *l. 1. ff. de regula Caton.*

Digitized by Google

§. XXXIII. Ex diverſo herede inſtituto ſervo, quin domino rectè etiam ſine conditione legetur, non dubitatur. Nam & ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſerit teſtator, non tamen apud eum qui heres ſit, dies legati cedere intellegitur: quum hereditas à legato ſeparata ſit, & poſſit per eum ſervum alius heres effici, ſi priùs, quàm juſſu domini adeat, in alterius poteſtatem tranſlatus ſit: vel manumiſſus ipſe heres efficitur, quibus caſibus vtile eſt legatum. Quòd ſi in eadem cauſa permanſerit, & juſſu legatarii adierit, evaneſcit legatum.

§. XXXIV. Ante heredis inſtitutionem [40] inutiliter antea legabatur, ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intellegitur totius teſtamenti heredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante heredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia incivile eſſe putavimus, ordinem quidem ſcripturæ ſequi, quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum, ſperni autem teſtatoris voluntatem: per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendavimus, vt liceat & ante heredis inſtitutionem, & inter medias heredum inſtitutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus vſus favorabilior eſt.

* 40 ANTE HEREDIS INSTITVTIONEM] Olim ante heredis inſtitutionem legari non poterat, vt teſtatur Vlpianus *in Fragm. hoc tit.* quia legata vim ex inſtitutione heredum accipiunt, vt hîc ait Iuſtinianus. Inter medias autem inſtitutiones legari poterat, vt docet Paulus *lib. 3. Sent. eod. tit.* Hodie autem ex conſtitutione Iuſtiniani quæ habetur in *l. ambiguitates, Cod. de teſtam.* & ante inſtitutiones, & inter inſtitutiones rectè, & vtiliter legatur.

§. XXXV. Poſt mortem quoque heredis [41] aut legatarii ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat, Quum heres meus mortuus erit do lego. Item, Pridie quàm heres aut legatarius morietur. Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem hujuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne vel hoc caſu deterior cauſa legatorum, quàm fideicommiſſorum inveniatur.

41 POST MORTEM QVOQVE HEREDIS] Ne, inquit Vlp. *hoc tit.* ab heredis herede legari videatur, quod juris ratio non patitur. Sed quæ eſt hæc juris ratio? eſt vetus regula juris, quam Iuſtin. abrogavit *tit. Cod. vt actiones ab heredibus & contra heredes incipiant*, de qua Theoph. hoc loco & D. Cujac. *ad d. titulum.*

* 41 POST MORTEM QVOQVE] Cur poſt mortem heredis, aut legatarii legari non poſſit, hanc rationem reddit Vlpianus *in Fragm. hoc tit.* quia ab herede heredis legatum relictum videretur, quod ratio juris civilis non patitur; id eſt regula juris antiqui, quæ volebat obligationem quæ non cœpiſſet à defuncto, vel contra defunctum; ab herede, vel contra heredem incipere non poſſe, *l. fin. Cod. Th. de diverſ. reſcriptis*; & conſequenter legatum poſt mortem heredis, vel legatarii relinqui non poſſe. nam hoc caſu, cùm certum ſit eum qui legat obligare eum à quo legat, dum eum onerat præſtatione legati; ab herede heredis, vel legatarii obligatio incipere non poteſt, quæ tamen ab herede, & legatario rectè cœpta fuiſſet.

Digitized by Google

Nec obſtat quòd poſt mortem heredis, & legatarii, id eſt ab herede heredis, & legatarii, fideicommiſſum relinqui poſſit, *l. ſi fuerit* 5. §. *fin. ff. de leg.* 3. & apud Vlpianum in *Fragm. tit. de fideicommiſſ.* nam fideicommiſſa non tam obligatione aliquâ juris, quàm pudore eorum qui ſunt rogati continentur, §. 1. *infrà, de fideicomm. heredit.* In legatis autem ſecùs; obligatione enim civili continentur, & peti poſſunt actione ex teſtamento. Et in fideicommiſſis adeò verum eſt ea ab herede heredis, & legatarii relinqui poſſe, vt nihil interſit vtrum teſtator dixerit *cùm morietur heres*, vel, *cùm mortuus fuerit*; cùm tamen veteres Iuriſconſulti in legatis, & ſtipulationibus hanc ſubtilem differentiam admitterent; vt illo caſu, nimirum *cùm morietur*, legata, & ſtipulationes valeant; quia momentum moriendi à morte diſtinguitur, & tempus illud quod eſt in confinio vitæ & mortis, magis vitæ, quàm morti imputatur, *l. quodcumque* 45. §. 1. *ff. de verb. oblig.* §. *ita autem*, *infrà*, *de inutilib. ſtipulat.* Iſto autem modo *cùm mortuus erit*, non valeant. Et hæc ita quidem jure antiquo obtinuerunt: jure autem noviſſimo, id eſt duabus conſtitutionibus Iuſtiniani, quarum vna in *l. vn. Cod. vt act. ab heredib. & in hered. incip.* altera in *l. ſcrupuloſam*, *Cod. de contrah. & committ. ſtipul.* correcta ſunt omnia; vt etiam legata relicta poſt mortem heredis, vel legatarii; & ſtipulatio concepta poſt mortem ſtipulatoris, vel promiſſoris, non minùs valeant, quàm valebant olim fideicommiſſa quibuſcumque verbis relicta, id eſt cùm morietur heres, vel cùm mortuus fuerit; & ſtipulatio valebat concepta ante mortem ſtipulatoris, vel promiſſoris.

§. XXXVI. Pœnæ quoque nomine [42] inutiliter legabatur, & adimebatur vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis causâ relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcripſerit, Heres meus ſi filiam ſuam in matrimonium Titio collocaverit; vel ex diverſo, Si non collocaverit, dato decem aureos Seio: aut ſi ita ſcripſerit, Heres meus ſi ſervum Stichum alienaverit; vel ex diverſo, ſi non alienaverit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula obſervabatur, vt quampluribus Principalibus conſtitutionibus ſignificetur, nec Principem quidem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit. nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates, in ordinandis teſtamentis valde obſervabantur. quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari poſſe placebat. eo ampliùs nec heredem pœnæ nomine adici poſſe, Sabinus exiſtimabat: veluti ſi quis ita dicat, Titius heres eſto: ſi Titius filiam ſuam Seio in matrimonium collocaverit, Seius quoque heres eſto. Nihil enim intererat, quâ ratione Titius coërceretur, vtrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujuſmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit: & generaliter ea quæ relinquuntur, licèt pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios tranſlata, nihil diſtare à ceteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis quæ impoſſibilia ſunt [43], vel legibus interdicta, aut aliàs probroſa. Hujuſmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.

Digitized by Google

* [42] POENÆ QVOQVE NOMINE] Ratio veteris hujus ſententiæ hæc fuit; quia legata non alterius coërcendi, ſed honoris ergo, & vt amicis relinquerentur, inventa ſunt, & ab amore & benevolentia proficiſci dicuntur, in *l. adjecit, ff. pro ſocio.* Sed tandem vt duæ ſuperiores veterum ſententiæ, ita hæc à Iuſtiniano ſublata eſt, *l. vn. Cod. de his quæ pœnæ nomine teſtam. relinq.* quâ lege valent omnia quæ pœnæ nomine teſtamento relinquuntur, niſi, id quod etiam excepit Iuſtinianus hoc loco, ſi quid juſſerit teſtator fieri impoſſibile, probroſum, aut illicitum, veluti, *Si mare non ebiberis Titio centum do; ſi ſororem vxorem non duxeris; ſi pupillam filio tuo nuptui non collocaveris, l. 1. ff. de iis quæ pœnæ cauſa.* Sed dices: conditio impoſſibilis habetur pro non ſcripta, §. *impoſſibilis, ſuprà, de heredib. inſtit.* Ergo legatum, quod pœnæ nomine ſub conditione impoſſibili relictum eſt, vtile eſt detractâ conditione impoſſibili. Reſpondeo diſtinguendum: aut enim impoſſibilitas impoſita eſt heredi hoc modo, *Heres meus ſi digito cælum tetigeris, vel non tetigeris, Titio centum dato;* aut impoſita eſt legatario hoc modo, *Titio centum do lego, ſi cælum digito tetigerit.* Priori caſu vitiatur legatum; quia eſt iniquum heredem puniri ſi non faciat id, quod eſt impoſſibile eum facere; ideóque legatum penes eum remanet. poſteriori non vitiatur legatum, ſed perinde eſt ac ſi impoſſibilis conditio adjecta non fuiſſet. Verba autem hæc (*exceptis videlicet iis*) interpretanda ſunt de impoſſibilitate impoſita heredi, non legatario.

[43] EXCEPTIS VIDELICET IIS QVÆ IMPOSSIBILIA SVNT] Valde obſcura eſt in hunc locum poſterior nota Cujacii, quam ſcio multis faceſſere negotium: res erit facilis ſi ita dicamus. Nullum eſſe legatum ſi heredi impoſſibilitas imponatur, vt in hoc exemplo, *Heres meus ſi cælum digito tetigerit, vel non tetigerit, Titio decem dato,* hoc caſu non valet legatum pœnæ causâ relictum Titio, & penes heredem manet cui impoſſibilitas impoſita eſt. Si verò legatario impoſſibilitas imponatur, *Titio centum ſolidos do lego ſi cælum aſcenderit: ſi non aſcenderit, eos Sempronio do lego.* Valet legatum relictum Titio, cui impoſſibilitas eſt impoſita. Cetera exempla vide apud Theoph. hoc loco, ad quem nos remittit præſtantiſſ. vir in *Paratit. C. tit. de his quæ pœnæ causâ relinquuntur.*

De ademptione & tranſlatione legatorum.

CAPVT XXI.

ADEMPTIO legatorum ſive eodem teſtamento adimantur legata, ſive codicillis[1], firma eſt. ſive contrariis verbis fiat ademptio: veluti ſi quod ita quis legaverit, Do lego, ita adimatur, Non do, non lego: ſive non contrariis, id eſt, aliis quibuſcumque verbis[2].

REGVLA in hoc titulo propoſita concipitur ab Vlp. his verbis, *lib. Reg. tit. de legatis, Legatum quod datum eſt adimi poteſt, vel eodem teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis: dum tamen eodem modo adimatur, quomodo datum eſt.* Ex cujus cum hoc noſtro titulo collatione obſervandum eſt, Vlpianum dicere adimi poſſe legata codicillis teſtamento confirmatis; Iuſtinianum verò dicere abſolutè codicillis: vt non malè Accurſius videatur ſcripſiſſe, legata hodie codicillis, qui non ſunt te-

ſtamento confirmati, poſſe adimi; quamvis veteribus gloſſographis & D. Cujacio contraria ſententia placeat magis. Adimitur autem hodie legatum quibuſcumque verbis; quia & datur quibuſcumque verbis: olim contraria verba formulæ quam ſequutus fuerat teſtator obſervare neceſſarium erat; vt, dato legato per vindicationem, *do*, *lego*, *capito*, *ſumito*, contrariis verbis in ademptione vti debebat, *non do*, *non lego*, *non capito*, *non ſumito*, & ſic de ceteris. Sed & adimi poteſt legatum nudâ voluntate; non ipſo quidem jure, ſed exceptione doli mali oppoſitâ, *l.* 3. §. *vlt.* junctâ *l. ex parte*, *ff. de adimendis vel transfer. legatis.*

*1 SIVE CODICILLIS] Addit Vlpianus in *Fragm. hoc tit. teſtamento confirmatis*, quod & probat Cujacius *in poſterioribus notis.* Accurſius tamen negat hoc neceſſe eſſe, vúltque ſive codicillis teſtamento confirmatis, ſive non confirmatis, legata relicta adimi poſſe.

*2 QVIBVSCVMQVE VERBIS] Imò & nudâ voluntate, *l.* 3. §. *fin.* & *l. ex parte*, *ff. de adim. & transfer. leg.* quod tamen ita accipiendum eſt, vt non jure ipſo valeat talis ademptio, ſed tantùm exceptione doli mali oppoſitâ, *d. l.* 3. §. *fin.* & *l. ex parte*, *ff. de adim. & transfer. leg.*

§. I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium poteſt: veluti ſi quis ita dixerit, Hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego: ſive in eodem teſtamento, ſive in codicillis hoc fecerit. quo caſu ſimul Titio adimi videtur, & Seio dari.

De lege Falcidia.

CAPVT XXII.

SVPEREST vt de lege Falcidia diſpiciamus, quâ modus noviſſimè legatis impoſitus[1] eſt. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi poteſtas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe eâ lege ita cautum eſſet, Vti legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto) viſum eſt hanc legandi licentiam coartare: idque ipſorum teſtatorum gratiâ proviſum eſt, ob id, quòd plerumque inteſtatò moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et quum ſuper hoc tam lex Furia, quàm lex Voconia latæ ſunt, quarum neutra[2] ſufficiens ad rei conſummationem videbatur, noviſſimè lata eſt lex Falcidia[3], quâ cavetur, ne plus legare liceat, quàm dodrantem totorum bonorum: id eſt, vt ſive vnus heres inſtitutus eſſet, ſive plures, apud eum, eóſve, pars quarta remaneret.

1 QVA MODVS NOVISSIME LEGATIS IMPOSITVS] Modum antea impoſuerant lex Furia, & lex Voconia, de quibus Theoph. hoc loco, & alii auctores. Sed propter notiſſimas rationes ab eodem Theoph. notatas, hoc novo legis Falcidiæ remedio opus fuit: quæ primo capite à Paulo dediſſe dicitur in *l.* 1. *ff. hoc tit.* liberam legandi facultatem, quam nempe duæ priores coarctaverant, ſed intra

Digitized by Google

modum ſecundo capite præſcriptum. Et hoc eſt quod Iuſtin. ait, *Et noviſſimè lata eſt lex Falcidia quâ cavetur, ne plus legare liceat quàm dodrantem omnium bonorum: vt quadrans illibatus penes heredem remaneat.*

Sed quærit hoc loco Accurſius, an ejus quadrantis heredi competat vindicatio. Et reſpondet heredi dari vindicationem, etiam jure Pandectarum ex *l. lineam margaritarum, ff. hoc tit.* Quod Cujac. *lib.* 8. *Obſ. cap.* 2. non antiquo jure, ſed ex *l. pen. C. hoc tit.* obtinuiſſe putat, & ante hanc Iuſtiniani conſtitutionem heredem habuiſſe tantùm Falcidiæ retentionem, & huic fini datum interdictum quod legatorum; vt recipiat rem legatam heres, ſibique Falcidiam ſervet per retentionem, *l.* 1. *C. quod legatorum.* Nec obſtare *d. l. lineam*, in qua hoc ſpeciale eſt in legatis quæ apud legatarium fuerunt mortis tempore; exemplo mortis causâ donationis, ex qua legatarius non tenetur interdicto quod legatorum, *l.* 1. *§. ſi quis, ff. quod legatorum.*

Sed, quod pace magni viri dictum ſit, verior videtur Accurſii ſententia. Cùm enim lex Falcidia dederit heredi hunc quadrantem, quem omnimodo habere debet, cùm ex lege Falcidia hujus quadrantis heres efficiatur dominus: quare denegabimus ei vindicationem, ſi quodam caſu poſſeſſionem rei legatæ non habeat? Interdictum enim quod legatorum non tam à Prætore datur, vt per retentionem ſibi ſervet Falcidiam, quàm vt plectatur legatarius qui jus ſibi dixit, & legatum accipere debuit ab herede, vel vltro oblatâ ei poſſeſſione rei legatæ, quam habuit tempore mortis. Ideóque, vt oſtendit *d. l. lineam*, vel hoc remedio poſſeſſorio interdicti, vt loquuntur interpretes, vti poteſt; vel quadrantem vindicare ſi hoc malit. In donatione autem causâ mortis manifeſtâ ratione hoc interdictum locum non habet; quia non debuit ab herede donatarius rem mortis causâ donatam accipere; & poteſt vindicare Falcidiam heres, quæ in mortis causâ donatione, exemplo legati, ipſo jure apud heredem remanet. Conſtitutio enim Severi traxit legem Falcidiam ad mortis causâ donationes, vt eâdem ratione detrahatur, quâ detrahitur à legatis; nec plus dare potuit heredi in mortis causâ donatione, quàm in legato.

Ceterum in caſu *d. l. pen. C. hoc tit.* non dubitabatur vtrum danda eſſet vindicatio Falcidiæ, quam heredi competere ſatis conſtabat; ſed quærebatur, vtrum in propoſita ſpecie mortis causâ capionis Falcidia locum habere poſſet, contra regulam juris propoſitam in *l.* 1. *§. item ſi ita legatum, & l. acceptis* 93. *ff. hoc tit.* & conſtituit Iuſtin. in mortis causâ capione hoc ſingulari caſu, exemplo mortis causâ donationis locum eſſe Falcidiæ; vt vel eam per retentionem ſibi ſervare poſſit heres, vel vindicare: quod in omnibus legatis olim locum habuiſſe, cum Accurſio non dubito.

* 2 QVARVM NEVTRA] Quia neutra ſatis heredi, & conſequenter teſtamento & teſtatori cavebat: lex Furia vetabat ne quis plus mille aſſes legaret, nec numerum legatariorum definiebat; itaque poterat evenire, vt multiplicato numero legatariorum heredi nihil ſupereſſet. Lex autem Voconia prohibebat ne quis ſuorum bonorum plus cuiquam legaret, quàm ad heredem perveniret; & ſic evenire poterat, ſalvâ hac lege Voconiâ, vt pluribus legatariis exiſtentibus vnus tantùm aureus ad heredes perveniret. finge, qui centum tantùm aureos in bonis habet, ſi 99. legatariis ſingulos aureos legaſſet, hanc legem non tranſgrediebatur, tametſi ad heredes vnus aureus perveniſſet. Neutra igitur lex vllo ſatis juſto operæ precio heredes ad adeundas hereditates invitabat. Adde quòd legi Furiæ facilè fraus fiebat,

Digitized by Google

fiebat, eóque imperfecta erat; quia pœnam injungebat, ſed factum non reſcindebat, teſte Vlpiano *in Fragm. tit.* 1.

*³ NOVISSIME LATA EST LEX FALCIDIA] Cujus duo præcipua fuiſſe capita Paulus ſcribit in *l.* 1. *ff. ad leg. Falcid.* quorum priori liberam legandi facultatem lege XII. tab. conceſſam, & lege Voconiâ ſublatam, lex Falcidia vſque ad dodrantem reſtituit. Dixi lege Voconiâ, non Furiâ; quia lex Furia factum non reſcindebat. Poſteriore autem modum legatis impoſuit, id eſt ita legare permiſit, vt totorum bonorum quadrans illibatus penes heredem remaneret: in tantum, vt ſi ſupra dodrantem legatum ſit, jus ſit heredi legatorum imminuendorum ipſo jure, inquit Caius in *l. in quantitate* 73. §. *ergo optimum, ff. ad l. Falcidiam.* Et ideo verum eſt quod ait Accurſius hoc loco, hujus quadrantis vindicationem jure antiquo, id eſt ante *l. penult. Cod. hoc tit.* competere heredi, ſi caſu quodam rei legatæ poſſeſſionem non habeat, *l. lineam* 26. *ff. hoc tit.* non retentionem tantùm, quicquid in contrarium tentet Cujacius *lib.* 8. *Obſ. cap.* 2. Nam cùm ex lege Falcidia hujus quadrantis heres efficiatur dominus ipſo jure, *d. l. in quantitate*, deneganda ei vindicatio non eſt, quam regulariter competere dominis certum eſt. Nec obſtat quòd interdictum quorum legatorum huic fini dari dicatur, vt recipiat heres rem legatam, ſibíque Falcidiam ſervet per retentionem, *l. vn. Cod. quorum legator.* Nam hoc interdictum non tam à Prætore datur, vt per retentionem ſervet ſibi Falcidiam heres, quàm vt plectatur legatarius qui ſibi jus dixit, & legatum quod debuit accipere ab herede propriâ auctoritate occupavit. Pertinet autem lex Falcidia, non tantùm ad legata, ſed etiam ad fideicommiſſa tam vniverſa, quàm particularia teſtamento relicta ex ſenatuſconſulto Pegaſiano, §. *ſed quia heredes, infrà, tit. ſeq.* vt & ab inteſtato relicta ex conſtitut. D. Pii, *l. filiusfam.* 18. *ff. hoc tit.* Item ad donationes causâ mortis ex D. Severi conſtitutione, *l.* 2. *Cod. de donat. causâ mortis.* Item ad donationes inter virum & vxorem, *l. cum hic ſtatus, ff. de donat. inter vir. & vx.* Poſtremò ad eam mortis causâ capionem, de qua Imperator in *l. pen. Cod. hoc tit.* Porrò notandum, licèt auctoritate legis Falcidiæ quadrans hereditatis penes heredem remanere omnino debeat; non remanere tamen, neque deberi certis quibuſdam caſibus, vt vulgatis iſtis duobus. Primus, ſi legata ad pias cauſas relicta ſint, *Novella Iuſtiniani* 131. *de Eccleſiaſticis titulis cap.* 12. ex quo deſumpta eſt authentica *ſimiliter, Cod. hoc tit.* Secundus, ſi teſtator nominatim prohibuerit hunc quadrantem detrahi, *Novell.* 1. *cap.* 2. ex quo etiam ſumpta eſt authentica *ſed cùm teſtator, Cod. hoc tit.* Quamvis jure veteri aliter obſervabatur, id eſt Falcidia prohiberi non poſſet privatorum auctoritate & conventione, *l. quod bonis*, §. 1. *ff. hoc tit.*

§. I. Et quum quæſitum eſſet ⁴, duobus heredibus inſtitutis, veluti Titio & Seio, ſi Titii pars aut tota exhauſta ſit legatis, quæ nominatim ab eo data ſunt, aut ſupra modum onerata: à Seio verò aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem ejus dumtaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis quæ ab eo relicta ſunt retinere liceret: placuit vt quartam partem ſuæ partis ſalvam habeat poſſe retinere; etenim in ſingulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda eſt.

*⁴ ET CVM QVÆSITVM ESSET] In ſingulis heredibus locum eſſe Falci-

diæ conſtat ex *l. in ſingulis* 77. *ff. hoc tit.* ac proinde verba legis Falcidiæ, quæ teſtatori concedunt vſque ad dodrantem legare, videntur etiam accipienda de dodrante cujuſque portionis; quot enim portiones à teſtatore fiunt, tot videntur eſſe à teſtatore conſtitutæ hereditates, quare cùm dicimus in ſingulis heredibus locum eſſe Falcidiæ, intelligere debemus in ſingulis portionibus diviſis, exhauſtis, vel oneratis: nam ſi plures conjunctim, & ſine partibus heredes inſtituti ſint, omnes Falcidiam inducent, vel nemo, *l. in ratione* 11. §. *ſi filio, ff. hoc tit.*

§. II. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur[5]. Itaque ſi, verbi gratiâ, is qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit: nihil legatariis prodeſt, ſi ante aditam hereditatem per ſervos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum acceſſerit hereditati, vt centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus ſit, ſed neceſſe eſt vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverſo, ſi ſeptuaginta quinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte ſervorum, vt non ampliùs quàm ſeptuaginta quinque aureorum ſubſtantia, vel etiam minùs relinquatur, ſolida legata debentur. Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum eſt non adire hereditatem. quæ res efficit vt ſit neceſſe legatariis, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum herede in portione paciſci.

Hic §. ex Caio l. in quantitate 73. hoc tit.

*5 MORTIS TEMPORE SPECTATVR] Ratio eſt, quia hereditas & legata à tempore mortis teſtatoris deferuntur, & cedunt, *l. vnica,* §. *cùm igitur, Cod. de caduc. tollend.* ideóque poſt mortem teſtatoris quicquid accreſcit, vel decreſcit hereditati, nec proficit, nec nocet legatariis; ſed accreſcit, vel decreſcit heredi, *l. in quantitate, l. in ratione* 30. *ff. hoc tit.* Nec obſtat, quòd ſi ante aditam hereditatem peculium auctum ſit, vberior ex poſtfacto hereditas intelligatur, & in ponenda ratione legis Falcidiæ inſpiciatur, quantum fuerit in peculio tempore aditæ hereditatis, *l. ſi creditor filii* 83. *ff. hoc tit.* Nam in peculio vtrumque tempus ſpectamus, ſub hac diſtinctione; vt ſi ante aditam hereditatem auctum ſit peculium, id imputetur in Falcidiam, quod fuit in peculio aditionis tempore; ſi autem poſt teſtatoris mortem ante aditam hereditatem imminutum ſit, id imputetur & contribuatur bonis defuncti quod fuit in peculio mortis tempore: & hanc diſtinctionem Marcellus probat, in *l. cum quo, ff. hoc tit.*

§. III. Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum[6], item funeris impenſa, & pretia ſervorum manumiſſorum: tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres verò partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonii quantitatem,

ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe, quarta pars legatariis ſingulis debet detrahi. Quòd ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quòd ſi quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum eſt quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

*[6] ANTE DEDVCITVR ÆS ALIENVM] Quia nemo niſi de ſuo legare poteſt, id autem cujuſque eſt, quod ſoluto ære alieno ſupereſt, *l. ſubſignatum*, §. 1. *ff. de verb. ſign.* ideo deducto ære alieno legata præſtantur, *l. in imponenda, Cod. ad l. Falcid.* neque ſolùm ære alieno deducto, ſed etiam deductâ funeris impenſâ; æquius namque eſt lucrum non capere legatarios, quàm teſtatorem inſepultum jacere, *l. & ſi quis*, §. 1. *ff. de relig. & ſumptib. fun.* Funeris autem appellatione intelligitur, quicquid corporis causâ antequam ſepeliretur conſumptum eſt, *l. funeris ſumptus, ff. eod.* Monumenti autem ratio eadem non eſt; quia monumentum magis eſt ad pompam, quàm ex neceſſitate, *l.* 1. §. *fin. ff. hoc tit.* niſi cùm teſtator ipſe juſſit ſibi fieri monumentum: quo certè adhuc caſu, non omnem eam impenſam deducit heres, quam teſtator in monumentum fieri juſſit; ſed juſtam dumtaxat, & probabilem, & quæ ſufficit ad ſpeciem modicam monumenti, *l.* 2. *ff. hoc tit.* Poſtremò deducuntur pretia ſervorum manumiſſorum; quia hæc extra bona defuncti eſſe cenſentur, & Falcidiam omnino non patiuntur, *l. ſi ſervus* 55. *ff. hoc tit.*

De fideicommiſſariis hereditatibus.

CAPVT XXIII.

NVNC tranſeamus ad fideicommiſſa. Et prius eſt vt de hereditatibus fideicommiſſariis videamus.

§. I. Sciendum itaque eſt omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma fuiſſe, quia nemo invitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem [1] vel legata relinquere, ſi relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant. Et ideo fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo juris, ſed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Poſtea divus Auguſtus ſemel iterúmque gratiâ perſonarum motus, vel quia per ipſius ſalutem rogatus quis diceretur, aut ob inſignem quorumdam perfidiam, juſſit Conſulibus [2] auctoritatem ſuam interponere. Quod quia juſtum videbatur & populare erat, paulatim converſum eſt in aſſiduam juriſdictionem: tantúſque eorum favor factus eſt, vt paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis jus diceret, quem fideicommiſſarium appellabant.

[1] QVIBVS ENIM NON POTERANT HEREDITATEM] Sed jure fidei-

commiſſorum conſtituto obtinuit his tantùm dari poſſe fideicommiſſa, quibus & legari poteſt, Vlp. auctore *lib. Reg. tit. de fideicommiſſ.* At qui legatum capere non potuit, fideicommiſſum capere potuit; vt Latinus Iunianus cum quo fuit teſtamenti factio, ſed lex Iunia Norbana nominatim vetabat eum hereditatem, vel legatum capere: ei tamen benigna interpretatio non denegabat fideicommiſſum, quod non proficiſcitur ex rigore juris civilis, ſed pendet ex æquitate Prætoris. Denique ſenatuſconſulto Planciano ad legem Papiam facto plectitur is, qui tacitam fidem accommodavit vt non capienti fideicommiſſum reſtituat, vt docet Vlp. *d. tit.* §. *penult.*

* [1] QVIBVS ENIM NON POTERANT] Puta Latinis Iunianis, teſte Vlpiano *in Fragm. hoc tit.* Hi enim licèt hereditatem vel legata capere non poſſent, quia lex Iunia Norbana id nominatim vetabat; fideicommiſſum tamen ex benigna interpretatione capere non prohibebantur, idque non conſtituto adhuc jure fideicommiſſorum. Eo enim jam conſtituto, id eſt converſo in aſſiduam juriſdictionem, iis tantùm relinqui fideicommiſſa potuerunt, quibus & legata, teſte eodem Vlpiano *hoc tit.* In tantum etiam, vt plectatur is qui tacitam fidem accommodavit defuncto, id eſt promiſit ſe reſtituturum aliquid ei, qui prohibetur per leges capere; qualis eſt, verbi gratiâ, deportatus, *l.* 17. *ff. de pœnis*, *l.* 3. *ff. de jure fiſci.* Tacitam autem fidem accommodaſſe dicitur, qui domeſticâ, & clandeſtinâ conventione ſe obligavit, id eſt privato chirographo promiſit ſe reſtituturum, *d. l.* 3. *de jure fiſci*, & *l. in fraudem*, *ff. de iis quibus vt indignis.*

[2] IVSSIT CONSVLIBVS] Qui & de fideicommiſſis in vrbe cognoſcebant, ſi de majori ſumma ageretur; vt ex Quintiliano *lib.* 3. *Inſtitut.* Cujac. docuit, *lib.* 21. *Obſ. cap.* 34. Si verò de minori, Prætor fideicommiſſarius cognoſcebat; in provinciis verò Præſidum cognitio fuit. Sed obſervandum eſt hanc cognitionem fuiſſe extraordinariam, nulla enim fuit ordinaria actio vel formula in vrbe, vel in provinciis propoſita de fideicommiſſis, vt nominatim Vlp. ait in *d. titulo*; & Paul. *lib.* 4. *Sent. tit.* 1. §. *vlt. Ius omne fideicommiſſi, non in vindicatione, ſed in petitione conſiſtit*, id eſt in extraordinaria perſecutione.

§. II. Inprimis igitur ſciendum eſt, opus eſſe[3], vt aliquis recto jure teſtamento heres inſtituatur, ejúſque fideicommittatur, vt eam hereditatem alii reſtituat. alioquin inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur. Quum igitur aliquis ſcripſerit, Lucius Titius heres eſto: poterit adicere, Rogo te Luci Titi, vt quum primùm poteris hereditatem meam adire, eam Gaio Seio reddas reſtituas. Poteſt autem quiſque & de parte reſtituenda heredem rogare: & liberum eſt, vel purè, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel ex die certo.

* [3] OPVS ESSE] Nempe cùm quis teſtamento vult relinquere fideicommiſſum; poteſt enim etiam codicillis ab inteſtato, & ſolo nutu relinquere, nec tum opus eſt aliquem heredem ſcribere.

§. III. Reſtitutâ autem hereditate, is quidem qui reſtituit nihilominus heres permanet[4]: is verò qui recipit hereditatem, aliquando heredis[5], aliquando legatarii loco habebatur.

* [4] HERES PERMANET] Inſpectâ ſcilicet ſubtilitate & regulâ juris, quæ vult eum qui ſemel heres extitit, non poſſe deſinere eſſe heredem, *l.* 88. *ff. de hered. inſtit.* *l. ait Prætor* 7. §. *pen. ff. de minorib.* Huic tamen regulæ contrarius eſt §. *per contrarium*

Digitized by Google

in fin. infrà, de heredit. quæ ab inteſt. vbi Iuſtinianus ait, dici poſſe filium ipſo jure ſuum heredem eſſe deſinere. Reſpondent aliqui, in caſu ibi propoſito deſinere quoad emolumentum hereditatis, quod totum eſt penes fiſcum; ipſo tamen jure non deſinere. Sed rectiùs alii regulam illam interpretantur, vt qui ſemel heres extitit non deſinat eſſe heres facto ſuo, puta, ſi hereditatem vendiderit, *l. 2. Cod. de pactis, l. 2. Cod. de heredit. vel actione vendita:* ſi hereditate ſe abſtinuerit, quamvis beneficio Prætoris; quia Prætor vt heredem facere non poteſt, §. *quos autem, infrà, de bon. poſſeſſ.* ita nec efficere vt qui ſemel heres eſt, deſinat eſſe heres. Poteſt tamen deſinere eſſe heres qui heres extitit; vel jure civili, vt reſciſo teſtamento per querelam inofficioſi; vel lege certâ, vt lege Iuliâ majeſtatis, ex parte qua damnatur memoria perduellionum, *l. vlt. ff. ad legem Iul. majeſt.* & *d.* §. *per contrarium.*

5 ALIQVANDO HEREDIS] Heredis, ſi ex Trebelliano; legatarii, ſi ex Pegaſiano. quod diligentiùs exponam in ſequentibus.

* 5 ALIQVANDO HEREDIS] Nempe cùm ei hereditas reſtituebatur ex ſenatuſconſulto Trebelliano; vt & aliquando legatarii loco, cùm ex ſenatuſconſulto Pegaſiano, quo heres fiduciarius omnia hereditatis onera ſuſtinebat; fideicommiſſarius autem nulla, inſtar legatarii, qui regulariter nulla ſuſtinet.

§. IV. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo & Annæo Seneca Conſulibus ſenatuſconſultum factum eſt: quo cautum eſt, vt ſi hereditas ex fideicommiſſi cauſa reſtituta ſit, omnes actiones quæ jure civili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſt hereditas. Poſt quod ſenatuſconſultum Prætor vtiles actiones [6] ei & in eum, qui recipit hereditatem, quaſi heredi & in heredem dare cœpit.

* 6 VTILES ACTIONES] Dices: cur non dantur directæ actiones adverſus fideicommiſſarium? Reſpondeo, quia directæ tantùm dantur ei qui verus eſt heres; at fideicommiſſarius per ſenatuſconſultum verus heres factus non eſt, ſed quaſi heres, vel loco heredis; & conſequenter ei, & in eum, ſolæ vtiles competunt. Quare poſt ſenatuſconſultum Trebellianum directæ actiones remanſerunt penes heredem fideicommiſſarium; ſed ſine re, id eſt ſine effectu: propter exceptionem ſenatuſconſulti, quâ ſeipſum tueri poteſt adverſus creditores hereditarios, *l. 1. §. quamquam, ff. ad ſenatuſconſultum Trebell.*

§. V. Sed quia heredes ſcripti, quum aut totam hereditatem, aut penè totam plerumque reſtituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recuſabant, atque ob id extinguebantur fideicommiſſa: poſtea Veſpaſiani Auguſti temporibus, Pegaſo & Puſione Conſulibus, Senatus cenſuit, vt ei, qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidiâ ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt [7]. Poſt quod ſenatuſconſultum ipſe heres onera hereditaria ſuſtinebat: ille autem qui ex fideicommiſſo recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id eſt ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur. quæ ſpecies legati partitio vocabatur [8]: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem.

Digitized by Google

Vnde quæ ſolebant ſtipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur [9] inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hereditatem, & heredem, id eſt, vt & lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune eſſet.

[7] EADEM RETENTIO PERMISSA EST] Eodem ſenatuſconſulto, quod D. Cujacio magis placuit. Quidam verò auctoritate prudentum, quod non inſubtiliter tentari poteſt. ſed omnino rejicienda eſt eorum ſententia, qui retentionem hanc tribuunt conſtitutioni D. Severi.

* [8] PARTITIO VOCABATVR] De hoc legati genere ita ſcribit Vlp. *in Fragm. tit. de legatis: Sicut res ſingulæ legari poſſunt, ita & univerſarum rerum ſumma legari poteſt: vt puta, Mævius heres meus hereditatem meam cum Titio partito, dividito: quo caſu dimidia pars bonorum legata videtur. Poteſt autem & alia pars, veluti tertia, vel quarta legari: quæ ſpecies partitio appellatur.*

* [9] EÆDEM INTERPONEBANTVR] Quia idem pene jus erat fideicommiſſarii, & legatarii partiarij. Sicut enim fideicommiſſarius non dicitur heres, nec fideicommiſſum vniverſale propriè hereditas appellatur; ita & is cui pars hereditatis per partitionem legata erat, neque heres erat, neque pars hereditatis ei legata propriè hereditas dicebatur: cùm hereditas inſtitutione, vel ſubſtitutione tantùm relinquatur; non ope & miniſterio heredis, vt in fideicommiſſo; vel legati nomine, veluti in legato partitionis. Deinde, ſicut fideicommiſſum legatum non eſt, ita nec legatum partitionis legatum propriè eſt; cùm in vtroque non certum corpus aliquod, nec certa ſpecies, ſed vniverſitas quædam corporis relinquatur. Et eapropter iniquum fuerat tam eum, qui partem hereditatis ſub legati ſpecie acceperat; quam eum, qui per fideicommiſſum, commodum ſine onere ſentire. Ideóque introductæ ſunt ſtipulationes, quibus inter heredem & legatarium partiarium; itémque inter heredem, & fideicommiſſarium, pro rata vtriuſque portione commoda, & onera communicarentur.

§. VI. Ergo ſi quidem non plus, quàm dodrantem hereditatis ſcriptus heres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano ſenatuſconſulto reſtituebatur hereditas, & in vtrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili: in eum verò qui recipiebat hereditatem, ex ſenatuſconſulto Trebelliano tamquam in heredem. At ſi plus quàm dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano ſenatuſconſulto: & heres, qui ſemel adierit hereditatem, ſi modò ſua voluntate adierit, ſive retinuerit quartam partem, ſive retinere noluerit, ipſe vniverſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quartâ quidem retentâ, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium & heredem, ſi verò totam hereditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſet ſcriptus heres adire hereditatem, ob id, quòd dicat eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cavetur Pegaſiano ſenatuſconſulto, vt deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſt, juſſu Prætoris adeat [10], & reſtituat hereditatem: perindéque ei & in eum, qui re-

cipit hereditatem, actiones darentur, ac juris eſt ex Trebelliano ſenatuſconſulto. quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, vtroque ſenatuſconſulto in hac ſpecie concurrente.

* 10 IVSSV PRÆTORIS ADEAT] Qui recuſat hereditatem adire fideicommiſſariam, per Prætorem in vrbe adire, & reſtituere cogitur; in provinciis per præſidem. Sed & per Duumviros ex præcepto præſidis cogi poteſt; ſi tamen præſens ſit. Si enim abſens ſit, vel contumaciter latitet; interponitur decretum Prætoris, quo fideicommiſſarius in poſſeſſionem bonorum hereditariorum mittitur, & ipſo jure tranſeunt in eum vtiles omnes actiones, vt conſtitutum eſt in *l. pen.* §. *fin. Cod. ad ſenatuſconſultum Trebell.*

§. VII. Sed quia ſtipulationes ex ſenatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes & ipſi antiquitati diſplicuerunt[11], & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenii Papinianus appellat[12], & nobis in legibus magis ſimplicitas, quàm difficultas placet: ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quàm differentiis vtriuſque ſenatuſconſulti: placuit exploſo ſenatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, omnem auctoritatem Trebelliano ſenatuſconſulto præſtare, vt ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur: ſive habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minùs, ſive nihil penitus: vt tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei[13] vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum, quaſi ex Trebelliano ſenatuſconſulto, pro rata portione[14], actionibus tam in heredem, quàm in fideicommiſſarium competentibus. ſi verò totam hereditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario & adverſum eum competunt. Sed etiam id quod præcipuum Pegaſiani ſenatuſconſulti fuerat, vt quando recuſabat heres ſcriptus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum tranſire actiones: & hoc tranſponimus ad ſenatuſconſultum Trebellianum, vt ex hoc ſolo & neceſſitas heredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſiderat reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo, apud heredem remanente.

* 11 IPSI ANTIQVITATI DISPLICVERVNT] Et meritò ſanè, nam his ſtipulationibus qui lites, & judicia effugere volebat, pluribus litibus immergebatur: etenim cum creditoribus hereditariis primò res illi erat; deinde cum fideicommiſſario agere debebat ex ſtipulatione, vt recuperaret quod creditoribus ſolviſſet.

* 12 CAPTIOSAS EAS HOMO EXCELSI INGENII PAPINIANVS APPELLAT] Ita etiam appellat & ipſe Iuſtinianus in *confirmatione digeſtorum*, §. 6. his verbis: *Solum*, inquit, *ſenatuſconſultum Trebellianum ponendum eſſe exiſtimavimus:*

Digitized by Google

captioſas etenim, & ipſis veteribus odioſas Pegaſiani ſenatuſconſulti ambages, & vtriuſque ſenatuſconſulti ad ſe tam ſupervacuas, quàm ſcrupuloſas diverſitates reſpuentes, totum jus ſuper his poſitum, ſenatuſconſulto Trebelliano adjudicavimus.

*[13] LICEAT EI] Etiam contra teſtatoris voluntatem, ſi jus hîc poſitum inſpicias; ſi autem Novellam primam Iuſtin. *de heredib. & Falcid. cap. 2. verſic. ſi verò expreſſim*, ratio legis Falcidiæ relinquitur arbitrio teſtatoris, ne locum habeat eo invito. Idem dicendum videtur, hanc quoque quartam Trebellianicam non habere locum invito teſtatore; cùm vtriuſque quartæ eadem ratio ſit. Imò & eadem quarta ſit, quæ primò legatorum minuendorum cauſâ introducta eſt, deinde producta & porrecta ad fideicommiſſa; vnde quarta Trebellianica paſſim Falcidia dicitur, *l. 1. §. inde Neratius, ff. ad ſenatuſconſultum Trebell. l. ſi vt allegaſ. Cod. ad leg. Falcid.* & pluribus aliis locis.

*[14] PRO RATA PORTIONE] Quod attinet ſcilicet ad onera creditorum; ea enim dividuntur inter heredem, & fideicommiſſarium, pro quadrante, & dodrante, *l. 1. Cod. ad ſenatuſconſultum Trebell.* An etiam quod attinet ad onera legatorum? Diſtingue: vel enim dodrans hereditatis retentâ quartâ reſtituendus eſt, vel minor pars, vt puta ſemis: priore caſu onera legatorum ad ſolum fideicommiſſarium pertinent; quia ex quadrante legata non delibantur, ſed quadrans delibatur ex legato, *l. 1. §. fin. ff. ad ſenatuſconſultum Trebell.* multóque magis cùm tota hereditas reſtituitur: poſteriore autem caſu legatorum onera dividuntur pro rata inter heredem, & fideicommiſſarium, *l. 2. Cod. eod. l. 1. §. pen. ff. eod. l. etiam, §. 1. ff. vt legator. ſeu fideicommiſſor. ſervand.*

§. VIII. Nihil autem intereſt, vtrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere: an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatus ſit. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.

§. IX. Si quis vnâ aliquâ re[15] deductâ, ſive præceptâ, quæ quartam continet, veluti fundo vel aliâ re, rogatus ſit reſtituere hereditatem: ſimili modo ex Trebelliano ſenatuſconſulto reſtitutio fiat perinde, ac ſi quartâ parte retentâ rogatus eſſet reliquam hereditatem reſtituere. ſed illud intereſt, quod altero caſu, id eſt, quum deductâ ſive præceptâ aliquâ re vel pecuniâ reſtituitur hereditas, in ſolidum ex eo ſenatuſconſulto actiones transferuntur: & res quæ remanet apud heredem ſine vllo onere hereditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei adquiſita[16]. altero verò caſu, id eſt, quum quartâ parte retentâ rogatus eſt heres reſtituere hereditatem, & reſtituit: ſcinduntur actiones & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licèt vnâ re aliquâ deductâ, aut præceptâ, reſtituere aliquis hereditatem rogatus eſt, quâ maxima pars hereditatis contineatur: æquè in ſolidum transferuntur actiones,

Ex Marc. l. 30. § multum intereſt. ad Trebell.

nes,

Digitized by Google

nes, & ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hereditas, an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interveniunt, & ſi duabus pluribúſve deductis præceptíſve rebus, reſtituere hereditatem rogatus ſit. Sed & ſi certâ ſummâ deductâ, præceptáve quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus ſit aliquis hereditatem reſtituere, idem juris eſt. Quæ autem diximus de eo, qui ex aſſe heres inſtitutus eſt, eadem transferemus & ad eum, qui ex parte heres ſcriptus eſt.

15 SI QVIS VNA ALIQVA RE DEDVCTA] Hoc eſt omnino quod ait vexata *l. in quartam, ff. ad l. Falcidiam, Sive præcipere, vel retinere, vel deducere juſſus eſt.* Quod enim hac verborum figurâ relinquitur, id eſt, cùm quis deductâ, retentâ, vel præceptâ certâ re, vel ſummâ rogatur hereditatem reſtituere; hac mente relictum eſſe à teſtatore, vt in ea re heres habeat quartam. Ideóque quamvis ea res non contineat quartam, ſupplendam eſſe quartam Iuriſconſultus ait, & ex Trebelliano reſtitutionem fieri, *l. 1. §. ſi heres præcepto 16. ff. ad Trebell.* Diverſa autem eſt cauſa legati, quod per præceptionem vulgò dicitur, vel prælegatum; nam aliquando vel totum hoc prælegatum, vel ſaltem pars quæ jure hereditario capitur, continetur ipſo vniverſali fideicommiſſo, id eſt venit in reſtitutionem hereditatis, *l. 3. §. quidam, ff. ad Trebell. l. eum qui, §. vlt. ff. de his quæ vt indignis, l. cùm virum, C. de fideicomm.* Hæc verò res quâ deductâ, vel præceptâ, vel retentâ, heres hereditatem reſtituere rogatus eſt, venire non poteſt in reſtitutionem fideicommiſſi vniverſalis; quia reſtitui non poteſt hæc hereditas, niſi hac re priùs deductâ, vel retentâ, ex manifeſtiſſima voluntate teſtatoris.

*15 SI QVIS VNA ALIQVA RE] Huc ſpectat quod Martianus ait in *l. in quartam, ff. ad l. Falcid.* Si quis heres rogatus hereditatem reſtituere, juſſus eſt præcipere, vel deducere, vel retinere; id ei in quartam imputari: nam cùm quis vel præceptâ, vel retentâ, vel deductâ re aliquâ, aut ſummâ, rogatus eſt hereditatem reſtituere; eâ mente relicta videtur res illa à teſtatore, vt ex ea quartam ſibi heres habeat, & conſtituat. Nam cùm circa legis Falcidiæ rationem hoc vnum maximè Iuriſconſultis ſtudio & curæ fuerit, vt plura, quoad fieri poſſet, in quartam imputarentur, quò pleniùs voluntati defuncti in legatis, & fideicommiſſis præſtandis ſatisfieret; benignè receptum eſt, vt ſi quid deducere, præcipere, retineréve juſſus eſſet fiduciarius heres, id in quartam ei imputaretur, *d. l. in quartam, §. ſed in fideicommiſſaria,* perinde ac ſi quartâ parte retentâ rogatus eſſet reliquam hereditatem reſtituere, vt hîc dicitur, id eſt quaſi hereditario jure id eſſet ei quæſitum. Quæ verba palam innuunt hoc ex interpretatione prudentum deſcendere, quorum hæc ratio fuiſſe videtur, quòd res & ſumma, quam heres ex ipſa hereditate retinere juſſus eſt, ei jam ex inſtitutione cum reliqua hereditate, cujus vniverſo jure continebatur, fuiſſet acquiſita. Nec obſtat quòd ex legato ea res ac ſumma acquiri dicatur hoc loco: nam vel de imputatione quæritur, vel de oneribus hereditariis; priore caſu jure hereditario capi intelligitur; poſteriore quaſi ex legato, vt ſcilicet illud immune, & illibatum habeat heres, vt dicitur hîc in *verſic. ſed illud intereſt,* & in *l. 30. §. multum, ff. ad ſenatuſconſultum Trebell.* Sed cur tam variè, dixerit aliquis? Reſpondeo, quia ſicut æquum eſt heredem in quartam ſibi imputare id quod ſenatuſconſultum Pegaſianum commodum præſtat in propoſito caſu: ita æquum eſt vt illud habeat ab oneribus immune; quia ita teſtator voluit. Voluiſſe autem intelligitur; quia res certa, aut ſumma quam juſſit heredem præci-

Digitized by Google

pere, deducere, retinere, ſui naturâ non recipit æris alieni, vel alterius oneris minutionem, *l. cogi* 16. §. *inde quæritur, ff. ad ſenatuſconſultum Trebell.* ne tum quidem, cùm expreſſo inſtitutionis titulo relicta eſt, *l. quoties, Cod. de hered. inſtit.* Itaque vnus idémque, hoc caſu, diverſo reſpectu loco heredis eſt, & loco legatarii; aut potiùs heres revera eſt, ſed fingitur legatarius, quem conſtat immunem eſſe ab omnibus oneribus hereditariis. Idémque obtinet in eo qui ex certa re inſtitutus eſt heres, vel certis rebus pro ſua inſtitutione contentus eſſe juſſus eſt, *d. l. quoties, Cod. de hered. inſtit.* nam & hîc revera heres eſt, *Nov. Iuſtiniani* 115. *cap.* 8. & tamen legatarii loco eſt, *d. l. quoties*, quod attinet ſcilicet ad onera hereditaria.

16 QVASI EX LEGATO EI ACQVISITA] Id eſt habetur legatarii loco; fingitur legatarius, quem conſtat obnoxium non eſſe hereditariis oneribus. Idémque obtinet in herede in certa re inſtituto, vulg. *l. quoties, C. de heredib. inſtitu.* Ceterum revera, & ipſo jure heres eſt, & hanc rem, quàm totam imputat in quartam, jure hereditario, & tamquam heres accipit: ſed quod attinet ad tranſlationem actionum in ſolidum ex ſenatuſconſulto Trebelliano, & ad onera hereditaria, legatarii loco eſt, fictitio, & commentitio quodam jure. Et ita accipiendum eſt quod ſubjicit in *verſic. ſed & ſi certa ſumma*, idem jus eſſe, ſi certâ ſummâ præceptâ rogatus ſit reſtituere; nam quantum pertinet ad modum capiendi, diverſam omnino eſſe aliquando cauſam prædiorum pro hereditaria parte retentorum, & ſummæ, vel pecuniæ Papin. docet in *l. deducta, §. acceptis, ff. ad Trebell.* Qui enim acceptâ præceptáve pecuniâ hereditatem reſtituere rogatur, totam pecuniam jure Falcidiæ percipere videtur, tamquam ſi eam ex bonis retineret. Quod tunc quoque reſpondendum eſſe ait, cùm pro parte coheredi ſuo hereditatem reſtituere rogatur: hoc enim caſu, de portione propria heres rogatus accipere videtur pecuniam. ſed ſubjicit diverſam eſſe cauſam prædiorum pro hereditaria parte retentorum; *alia enim portio*, inquit, *non niſi à coherede, qui dominium habet accipitur:* & hoc ergo caſu partem rei, quâ retentâ hereditatem reſtituere rogatus eſt, accipit jure hereditario à ſemetipſo, partem verò jure legati à coherede.

§. X. Præterea inteſtatus [17] quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intellegit: vt hereditatem ſuam totam partémve ejus, aut rem aliquam veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui reſtituat: quum alioquin legata, niſi ex teſtamento, non valeant [18].

* 17 PRÆTEREA INTESTATVS] An ſenatuſconſultum Trebellianum ad fideicommiſſa ab inteſtato relicta pertineat, apud Iulianum olim tractatum eſt, vt videre eſt in *l.* 6. §. *meminiſſe, ff. ad ſenatuſconſultum Trebell.* Fortè dubitandi rationem faciebat, quòd ſenatuſconſultum de herede inſtituto tantùm loqueretur; ſed placuit tandem ad inteſtatos pertinere etiam ſenatuſconſultum, vt probat Vlpianus, in *d. §. meminiſſe*, & in *l.* 1. §. *hoc autem, ff. ad ſenatuſconſultum Trebell.* quod & D. Pii conſtitutione nominatim cautum fuiſſe refert Iuriſconſultus, in *l. filiusfam. ff. ad l. Falcid.*

* 18 NISI EX TESTAMENTO NON VALEANT] Reſpicit ad tempus, quo legata nondum per omnia & in omnibus exæquata erant fideicommiſſis: nam poſt exæquationem, vt fideicommiſſa, ita & legata ab inteſtato relinqui potuerunt, vt docet Cujacius ad *tit. Cod. communia de legat. & fideicommiſſ.*

§. XI. Eum quoque [19], cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare vt id rur-

Digitized by Google

ſum alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

*19 EVM QVOQVE] Non tantùm heres, ſed & fideicommiſſarius onerari fideicommiſſo poteſt: ſed hoc inter vtrumque diſcrimen eſt, quòd heres quartam detrahit, non detrahit fideicommiſſarius, *l. ſi patroni*, §. 2. & *l.* 22. §. *fin. ff. ad ſenatuſconſultum Trebell. l.* 47. §. *numquam*, *ff. ad l. Falcid.* Et ratio eſt, quia lex Falcidia heredis causâ lata eſt, non fideicommiſſarii, *l. poteſt heres* 71. *ff. ad l. Falcid.* Poteſt tamen duobus in caſibus quartam retinere fideicommiſſarius. Primus, ſi ſuſpecta dicta ſit hereditas, & eam non ſponte, ſed coactè adierit heres, & reſtituerit, *l. Marcellus* 30. *ff. ad ſenatuſconſultum Trebell.* Secundus eſt, ſi heres in gratiam fideicommiſſarii primi quartam retinere noluerit; tunc enim dodrans hereditatis dumtaxat ſecundo fideicommiſſario reſtituitur, *l.* 1. §. *inde Neratius*, *ff. hoc tit.*

§. XII. Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen quàm ſubſtantiam acceperunt: & ideo divus Auguſtus ad neceſſitatem juris ea detraxit, nuper & nos eumdem Principem ſuperare contendentes, ex facto quod Tribunianus vir excelſus, Quæſtor ſacri palatii ſuggeſſit, conſtitutionem fecimus: per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei heredis ſui commiſit, vt vel hereditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat: & neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero, qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur, poſſit res manifeſtari, ſed vel pauciores quàm quinque, vel nemo penitùs teſtis intervenerit: tunc ſive pater heredis, ſive alius quicumque ſit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit: ſi heres perfidiâ tentus adimplere fidem recuſat, negandò rem ita eſſe ſubſequutam: ſi fideicommiſſarius jusjurandum ei detulerit, quum priùs ipſe de calumnia juraverit: neceſſe eum habere vel jusjurandum ſubire, quòd nihil tale à teſtatore audivit, vel recuſantem ad fideicommiſſi, vel vniverſalis, vel ſpecialis ſolutionem coartari; ne pereat vltima voluntas teſtatoris fidei heredis commiſſa. Eadem obſervari cenſuimus, & ſi à legatario vel fideicommiſſario aliquid ſimiliter relictum ſit. Quòd ſi is à quo relictum [20] dicitur confiteatur quidem à ſe aliquid relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem [21] decurrat: omnimodo ſolvere cogendus eſt. *Ex Vlp. l.* 1. §. *de illo ad Trebell.*

20. QVOD SI IS A QVO RELICTVM] Malè quidam ex falſa veterum diſtinctione, de qua gloſſa hoc loco, adducunt hæc ſuppoſititia verba, *poſtquam negaverit*, quæ & abeſſe à veteribus libris Iohannes Faber teſtatur. Nam omnino ita ſe res habet; vel negat heres, vel fatetur; ſi negat, non poteſt recuſare jusjurandum, id eſt tenetur jurare, vel ſolvere: ſi fateatur, non poteſt recurrere ad ſubtilitatem juris, id eſt non poteſt dicere ſecundùm ſolemnitatem juris fideicommiſſum non fuiſſe relictum; ſed omnimodo ſolvere tenetur. Quod autem objiciunt ex *l. ſi veritas*, *C. de fideicommiſſ.* locum habuit ante hanc novam Iuſtiniani conſtitutionem, quæ hoc

Digitized by Google

novum jus induxit; quod tamen repetit ex ipſis fideicommiſſorum cunabulis, id eſt ex prima illa veterum fide, quâ antiquitus fideicommiſſa nitebantur.

*[21] SED AD LEGIS SVBTILITATEM] Id eſt intendat minùs ſolemniter relictum fuiſſe fideicommiſſum; fortè quòd non intervenerant quinque teſtes, qui deſiderabantur in codicillis, & fideicommiſſis: ſed cùm fateretur ei relictum eſſe fideicommiſſum, non eſt quærendum de teſtimonio; cùm ſolâ fide, & conſcientiâ ejus qui rogatus eſt convaleſcere poſſit, *l. 2. Cod. de fideicommiſſ.* nec obſtat *l. ſi veritas, Cod. eod.* cui etiam derogatum eſt per hanc Iuſtiniani conſtitutionem, quæ habetur in *l. fin. Cod. eod. tit. de fideicommiſſ.*

De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.

CAPVT XXIV.

POTEST autem quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere, veluti fundum, hominem, veſtem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipſum heredem rogare, vt alicui reſtituat, vel legatarium, quamvis à legatario legari non poſſit[1].

* FIDEICOMMISSA, vel ſunt hereditatis, aut partis ejus, *toto tit. ſuperiore*; vel ſunt rei ſingularis, rei certæ, certi corporis, vt *hoc tit.* quæ rurſus bifariam relinqui poſſunt, ab herede fideicommiſſario, & legatario.

[1] A LEGATARIO LEGARI NON POSSIT] Eâdem formâ Vlp. *lib. Reg. tit. de fideicom. Filio qui in poteſtate eſt, ſervóve heredibus inſtitutis, patris, vel domini fidei committi poteſt, quamvis ab eo legari non poſſit.* Quæ regula valde confirmat ſuperiorem; nam ſi neque à patre, vel domino, qui per ſervum, vel filium heredes exiſtunt, legari poteſt; quia ex teſtamento heredes non ſunt: multominus à legatario legari poteſt. Sed quærit Accurſii gloſſa, an hoc tantùm obtineat ex jure antiquo; non ex jure novo, quo legatorum, & fideicommiſſorum differentia ſublata videtur, etiam hac in parte, *l. 2. C. communia de legatis.* vt hodie verum ſit à legatario legari poſſe, quod & D. Cujac. probat *in Paratit. C. eod. tit. communia de legatis.* Sed hanc ſententiam Iohannes Faber hoc loco rejicere tentavit, dubitanter tamen. Raphaël verò Fulgoſius ad *d. §. vlt. l. 2.* hanc regulam hodie manere intactam conſtanter affirmat; quia hoc loco Iuſtin. ait, *legari non poteſt*. Si enim ſublata fuiſſet, non grave ei fuiſſet dicere, *non poterat.* Et quamvis hodie à legatario datum legatum valeat tamquam fideicommiſſum; tamen hoc ſemper remanet, legari non poſſe à legatario, ſed fideicommitti.

*[1] A LEGATARIO LEGARI NON POSSIT] Meminit hujus inter legatarium & fideicommiſſarium diſcriminis Caius *lib. 2. ſuarum Inſtit. tit. 13.* & hinc in reſponſis veterum Iuriſconſultorum paſſim legimus, id quod à legatariis relinquitur, per fideicommiſſum relinqui. Sed hodie ex conſtitutione Iuſtiniani, quâ legatorum & fideicommiſſorum differentia omnis ſublata eſt; verum eſt etiam à legatario legari poſſe, vel expreſſis his Iuſtiniani verbis in *l. 2. §. fin. Cod. communia de legat. & fideicommiſſ. Si fidei heredis, & legatarii aliquid committatur, hoc & legatum eſſe intelligatur.* nec rectè Fulgoſius ad *d. §. fin.* hanc regulam, *à legatario lega-*

ri non poſſe, hodie manere integram conſtanter aſſerit; propterea quòd Iuſtinianus hoc loco ait, *non poſſit*, vtendo ſcilicet verbo præſentis temporis, non præteriti; quæ differentia ſi ſublata fuiſſet, inquit, non tam grave ei fuiſſet dicere, *non poterat*. Nam hæc ratio ſi vera eſt, verum quoque erit legata hodie non niſi ex teſtamento relinqui poſſe, ex verbis ejuſdem Iuſtiniani, §. *præterea, ſuprà, de fideicommiſſ. hereditatib.* Ita enim legitur eo loci, *Cùm alioquin legata niſi ex teſtamento non valeant*, præſens tempus denotans, non præteritum: quod ei quoque grave non fuerat denotare, & dicere, *non valebant*. Et tamen hodie legata aliis modis relinqui poſſe quàm teſtamento adeò certum eſt, vt nemo ſanus dubitet.

§. I. Poteſt autem non ſolùm proprias res[2] teſtator per fideicommiſſum relinquere: ſed heredis, aut legatarii, aut fideicommiſſarii, aut cujuſlibet alterius[3]. Itaque legatarius & fideicommiſſarius non ſolùm de ea re rogari poteſt, vt eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit, ſed etiam de alia, ſive ipſius ſive aliena ſit. Hoc ſolum obſervandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quàm ipſe ex teſtamento ceperit: nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur[4]. Quum autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur, neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare, aut æſtimationem ejus ſolvere.

*[2] NON SOLVM PROPRIAS RES] Hîc adhibendæ ſunt diſtinctiones, quas in legato rei alienæ obtinere ſuprà dictum eſt, in *tit. de legat.* §. *non ſolùm.* Si ſcilicet alienam rem ſciverit teſtator, necne: & an res in commercio vel hominum, vel fideicommiſſarii ſit. vide quæ dixi ad *d.* §. *non ſolùm.*

[3] AVT CVIVSLIBET ALTERIVS] Res quæ per damnationem dari poterant, & per fideicommiſſum relinqui poſſunt, ait Vlp. *lib. Reg. tit. de fideicom.* Igitur res omnes, dummodo tales ſint quæ dari poſſint: in re tamen aliena vtimur diſtinctione, de qua ſuprà in *tit. de legatis*, quod & hoc loco Accurſius notat.

[4] QVOD AMPLIVS EST INVTILITER RELINQVITVR] Hæc regula certiſſima eſt, & valde confirmatur exceptionibus ab Accurſio propoſitis.

§. II. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, vt heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. nec intereſt vtrum de ſuo[5] proprio ſervo teſtator roget, an de eo qui ipſius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi & manumitti debet. Quòd ſi dominus eum non vendat, ſi modò nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit: non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur: quia poſſit tempore procedente, vbicumque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus qui manumittit[6]. At is qui directò teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur. Nec alius vllus directò ex teſtamento libertatem habere poteſt, quàm qui vtroque tempore teſtatoris

Ex l. libertates, ff. de fideicom. libertatib.

Ex l. deberi. Cod. de fideic. libert.

Digitized by Google

fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directò autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

*[5] NEC INTEREST VTRVM DE SVO] Multum tamen intereſt, aiunt Vlpianus, & Marcellus, in *l. generaliter*, §. *ſi quis alienum*, *ff. de fideicommiſſ. libert.* vtrum quis ſuum, an alienum ſervum manumittere rogatus ſit. Qui enim ſuum, ſtatim atque defuncti judicium agnovit, puta legatum accepit, eum ſtatim manumittere cogitur; licèt minus ſit in eo quod accepit judicio teſtatoris, quàm in pretio ſervi. Qui autem alienum, non aliàs cogi poteſt manumittere, quàm ſi tanti poteſt redimere ſervum, quantum ex judicio teſtatoris conſequutus eſt. Sed quod attinet ad teſtatorem, nihil certè intereſt ſciverit, an ignoraverit ſuum eſſe ſervum, an alienum: neque enim hîc adhibetur ea diſtinctio, quæ in aliis legatis, & fideicommiſſis adhiberi ſolet; quia revera nec teſtator legat ipſum ſervum, quo caſu poſſet quidem habere locum ea diſtinctio: ſed ipſi ſervo legat libertatem. Quare etſi alienus inveniatur ſervus, quem vt ſuum teſtator ab vno ex heredibus voluerit manumitti; cogendum tamen eum qui rogatus eſt eum redimere, & manumittere, ſcribit Paulus in *l. Paulus*, *ff. de fideicommiſſ. libertat.* *Quoniam*, inquit, *ſimilis non eſt cauſa libertatis, & fideicommiſſi pecuniarii.*

*[6] SED EIVS QVI MANVMITTIT] Quicumque tandem is fuerit, ad quem ſervus cum ſua cauſa pervenerit. Quo fit, vt is qui manumiſit tam contra tabulas, quàm ab inteſtato, ad bona ejus venire poſſit quaſi patronus. Non poteſt tamen eum vt ingratum revocare in ſervitutem, aut manumittendo operas ei imponere, *l. qui ex cauſa*, *ff. de bon. libert.* *l. cerdonem* 42. *ff. de operis libert.* quia non ex manumiſſoris, ſed ex teſtatoris liberalitate, & beneficio libertatem conſequutus eſt.

§. III. Verba autem fideicommiſſorum hæc maximè in vſu habentur: Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ committo. quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in vnum congeſta eſſent.

De Codicillis.

CAPVT XXV.

ANTE Auguſti tempora conſtat codicillorum jus non fuiſſe, ſed primus Lucius Lentulus, (ex cujus perſona etiam fideicommiſſa cœperunt[1]) codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petiit per fideicommiſſum, vt faceret aliquid. Et quum divus Auguſtus voluntatem ejus impleſſet, deinceps reliqui ejus auctoritatem ſequuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat[2], ſolvit. Dicitur autem Auguſtus convocaſſe prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæſiſſe an poſſet hoc recipi,

Digitized by Google

nec abſonans à juris ratione codicillorum vſus eſſet, & Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quòd diceret vtiliſſimum, & neceſſarium hoc civibus eſſe, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent: vbi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ tempora quum & Labeo codicillos feciſſet, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

* CODICILLI, ſi nativam vocis inſpicias ſignificationem, parui quidam, & breves codices ſunt. Ipſi autem codices, ligneæ tabulæ in quibus veteres ſcribebant, & vtplurimum ſupremas ſuas voluntates exarabant. Hinc lignum pro teſtamento vſurpavit Iuriſconſultus, in *l. quod vulgo, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Nudæ ergo, & nullius juris ſolemnibus ſubnixæ teſtatorum, & inteſtatorum voluntates, à brevioribus tabulis in quibus ſcribebantur, codicilli dictæ ſunt: vt ſolemnes voluntates teſtatorum, & majoribus tabulis, codices. hinc codicem pro teſtamento vſurpavit Iuvenalis Satyra 10.

Nam codice ſævo
Heredes vetat eſſe ſuos.

[1] EX CVIVS PERSONA ETIAM FIDEICOMMISSA COEPERVNT] Id eſt cœperunt confirmari ab Auguſto, qui, vt ſubjicit, ex Lucii Lentuli codicillis fideicommiſſa ſolvenda eſſe exiſtimavit: & ab hoc principio fideicommiſſa paulatim vires accipere cœperunt, vt ſuprà docui in *principio tituli præcedentis.* Ceterum ante D. Auguſtum, & Lentuli codicillos, fideicommiſſa frequentabantur, ſed omni juris auxilio deſtituta ex ſola fide pendebant.

[2] LEGATA QVÆ IVRE NON DEBEBAT SOLVIT] Data nempe codicillis teſtamento Lentuli confirmatis; nondum enim conſtituto jure codicillorum, legata dari non potuerunt codicillis, etiam teſtamento confirmatis. Et legata quidem fuiſſe codicillis à filiâ data Theoph. ſcribit; ſed addit incapacibus fuiſſe data, vt exponat illa verba, *quæ jure non debebat*; quæ veram interpretationem admittunt ex ipſo codicillorum defectu, qui tunc erant juri civili incogniti. quod & D. Cujacio placet in *priori nota*; nam poſterior in hunc locum corrupta videtur à manu librarii, illo loco, quo ait *à filia teſtamento legata fuiſſe relicta*: vel eſt memoriâ lapſus vir inſignis, nam ſi teſtamento relicta fuerint, quamvis fieri poſſit vt non debeantur, ſi, vt fingit Theoph. legatarii incapaces ſunt; tamen non video quid hoc faciat ad hiſtoriam codicillorum, quorum originem atque progreſſum hoc loco dicere voluit.

*[2] LEGATA QVÆ IVRE NON DEBEBAT] Relicta ſcilicet codicillis Lentuli, vt rectè Cujacius in *priorib. notis*: non teſtamento, vt non rectè idem Cujac. in *notis poſterior.* alioquin ſi relicta teſtamento dixeris, falſum eſt quod ait Iuſtinianus, non jure debita fuiſſe. Præterea nihil omnino feceris ad hiſtoriam codicillorum, quorum originem & progreſſum hîc inveſtigat Iuſtinianus, dum ait *quæ jure non debebat*; quia jus codicillorum nondum receptum erat.

§. I. Non tantùm autem teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed inteſtatò quis decedens fideicommittere codicillis poteſt. Sed quum ante teſtamentum [3] factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quàm ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis, qui teſtamen-

Digitized by Google

tum præcedunt, poſſe fideicommiſſum peti: ſi apparet eum, qui poſtea teſtamentum fecit, à voluntate, quam codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.

*3 SED CVM ANTE TESTAMENTVM] Codicilli, vel poſt, vel ante teſtamentum conficiuntur; ſed ante non aliter olim valebant, quàm ſi alio poſtea teſtamento, vel aliis codicillis ſpecialiter confirmati fuiſſent: ídque indiſtinctè, & abſolutè, *l. 5. ff. de iure codicill.* quæ enim adduntur verba hæc in *d. l. 5. aut voluntas eorum quocumque judicio retineatur*, à manu Triboniani ſunt, vt annotavit Cujac. ad *d. l. 5.* Hodie autem diſtinguendum eſt aliter. Vel enim in illis codicillis, qui teſtamentum præcedunt, aliquid directis verbis ſcriptum eſt, vel legata relicta ſunt, aut etiam tutelæ datæ, (hæc enim directò relinqui ſolent) & hoc caſu, vt olim, ita & hodie confirmandi ſunt, *l. 6. Cod. hoc tit.* Si precariis verbis per fideicommiſſum relictum eſt; valent ſine confirmatione, ex reſcripto *D. Severi, & Antonini.* Facti autem poſt teſtamentum non indigent confirmatione, *l. 3. §. fin. l. ab inteſtato, ff. hoc tit.*

§. II. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi poteſt: ne confundatur jus[4] teſtamentorum & codicillorum: & ideo nec exheredatio ſcribi. Directò autem hereditas codicillis, neque dari neque adimi poteſt. nam per fideicommiſſum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi inſtituto codicillis adicere, neque ſubſtituere directò quis poteſt. *Ex Paulo l. 37. ad Trebell.* *Ex Mart. l. 6. de jure Codic.*

*4 NE CONFVNDATVR IVS] Et hæc eſt differentia inter teſtamentum & codicillos: nam ſi codicillis, qui nullam exigunt juris ſolemnitatem, idem liceret quod teſtamento; periret vſus, & jus omne teſtamentorum, tot tantíſque vigiliis excogitatum & inventum, vt dicitur in *l. ſi quando, Cod. de inoffic. teſtam.*

§. III. Codicillos autem etiam plures quis facere poteſt, & nullam ſolemnitatem ordinationis[5] deſiderant.

*5 NVLLAM SOLEMNITATEM ORDINATIONIS] Quinque tantùm teſtes deſiderant codicilli, *l. vlt. §. fin. Cod. hoc tit.* ſed hoc non ad ſolemnitatem ordinationis, ſed ad ſolius probationis neceſſitatem, argumento *l. fin. Cod. de fideicommiſſ.* nam non ſolùm in codicillis, ſed etiam in omni ſcriptura, in qua ſoluta pecunia memoratur, ſimilis teſtium numerus exigitur, *l. teſtium 18. Cod. de teſtibus.*

D:

Digitized by Google

D. N. IVSTINIANI

PERPETVI AVGVSTI

INSTITVTIONVM SIVE ELEMENTORVM

Per Tribunianum virum magnificum Magiſtrum & Exquæſtore ſacri palatii, & Theophilum, & Dorotheum viros illuſtres, & Anteceſſores,

LIBER TERTIVS.

De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

CAPVT I.

INTESTATVS decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit [1], aut non jure fecit [2]: aut id quod fecerat ruptum irritúmve factum eſt: aut nemo ex eo heres extitit.

* POSTQVAM de teſtamentariis ſucceſſionibus abunde dictum eſt *lib.* 2. ſeries deſiderat, vt de ſucceſſionibus ab inteſtato agat Iuſtinianus: quod facere incipit ab hoc titulo, qui ad totam inteſtatæ ſucceſſionis materiam generalis eſt; quamvis in eo ſpecialiter de ſuorum dumtaxat ſucceſſione agatur. Nam ex profeſſo in eo Imperator tradit, qui dicantur ſui ex lege XII. tab. & prudentum ad eam interpretatione; qui etiam ex edicto Prætoris; & denique conſtitutionum Imperialium auctoritate: quæ differentia ſummopere obſervanda eſt. Sui ex lege XII. tabul. exiſtimantur filii, & filiæ, qui in poteſtate defuncti fuerunt tempore mortis; qui non tam heredes fiunt, quàm apparent, & exiſtunt; cùm vivo quoque patre quodammodo domini credantur, §. *ſui autem, ſuprà, de hered. qualit. & different. l.* 14. *in ſuis, ff. de ſuis & legitim. heredib.* cùm ipſo jure eis acquiratur hereditas, §. *fin. hoc tit.* nec tam aliena & ſperanda, quàm ſua & ſemper poſſeſſa bona capiant, ipſis communi naturæ, & parentum voto quæſita, *l.* 7. *ſcripto*, §. *vlt. ff. ſi tabula teſtam. non extab.* Hi igitur propriè ſui heredes ſunt ex lege XII. tab. Nepotes autem, & neptes, & deinceps reliqui deſcendentes, non niſi illorum imitatione, & ſimilitudine, ſuorum heredum jura nanciſcuntur; quatenus in locum patris ſui morte intercepti, vel qualibet aliâ ratione patriâ poteſtate exempti ſuccedunt, *d.* §. *ſui autem, ſuprà, de hered. qualit. & differentia*, & §. 2. *verſic. ita demum, hoc tit.* quod non ex lege, & jure ipſo deſcendere, ſed ex æquitate manifeſtiſſimè docet Iuſtinianus in §. *cùm filius, hoc tit.* his verbis, *Æquum eſſe videtur, nepotes, neptéſque in patris ſui locum ſuccedere*: quibus etiam verbis vtitur Caius in

eadem facti ſpecie, in *Fragmento*, quod extat in *collatione legis Moſaïcæ cum lege Rom. tit.* 16. & Vlpianus in *l.* 1. §. *ſi filius*, *ff. de ſuis & legitim. heredib.* Ex quibus apparet, non lege aut jure ſuo vocari, ſed ita ſuadente æquitate, jure repræſentationis; quia patrem repræſentant, ejúſque perſonam ſuſtinent. Ideóque in ſtirpes vocantur, qui ſi proprio jure venirent, admitterentur in capita, *l.* 2. §. 2. *ff. de ſuis & legitim. heredib.* §. 6. *verſic. & quia placuit, hoc tit.* quo verbo, *placuit*, ſuperior ſententia poteſt confirmari; quoniam illo, vtplurimum, interpretatio prudentum ſignificatur. Prætoris autem beneficio, emancipati pro ſuis habentur, qui jure civili nihil juris habent; quia non ſunt tales, quales eos lex vult eſſe, nimirum in poteſtate, ideóque per legem XII. tab. non admittuntur. Sed Prætor naturali æquitate motus, eos vocat perinde ac ſi in poteſtate remanſiſſent; reſciſsâ, ſcilicet, emancipatione, §. *emancipati, hoc tit.* atque ita pro ſuis eos habet hoc colore, quaſi non fuerint emancipati; nam ſi patris poteſtate non eſſent liberati, dubium non eſt, quin legis ipſius auctoritate vocarentur. Denique conſtitutiones Imperatorum nepotes ex filiabus, & pronepotes ex neptibus inter ſuos vocant; qui olim erant jure civili incogniti, & à Prætore tertio ordine tantùm, quaſi cognati vocabantur. Nunc autem inter eos, & nepotes ex maſculis, nulla ſupereſt differentia.

1 TESTAMENTVM NON FECIT] Hic propriè dicitur inteſtatus, *l.* 1. *ff. de ſuis & legitim. heredib.*

2 AVT NON IVRE FECIT] Non adhibitis juris ſolemnibus, *l. ſi quis legatum*, §. 1. *ff. ad l. Cornel. de falſis*, *l.* 1. *ff. de injuſto rupto*, vel non inſtituto nominatim, aut exheredato filiofam. *d. l.* 1. *& l. poſtumorum*, *ff. de injuſto rupto.* His enim caſibus teſtamentum ab initio nullum eſt, & paſſim dicitur injuſtum, non jure factum, inutile; hæc enim vitia afficiunt ſtatim teſtamentum. At quæ deinceps ſuperveniunt, rumpunt, vel irritum faciunt quod initio conſtitit, §. 1. & §. 4. *alio autem modo*, *quibus modis teſtamenta infirmentur*, *ſuprà.* Rumpitur autem teſtamentum mutatione ipſius per poſterius; agnatione, vel quaſi agnatione ſui heredis. Irritum fit capitis minutione teſtatoris; & non adita hereditate, *l.* 1. *ff. de injuſto rupto*, *l. pen. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* quo tamen caſu propriè dicitur deſertum, vel deſtitutum, §. *cùm autem*, *infrà*, *hoc tit. l.* 38. §. *vlt. ff. de vulgari & pupill.* Hereditate enim non adita, ſolvitur omnis vis teſtamenti, *l. ſi nemo*, *ff. de Reg. jur.* vt rectè dicatur hereditatis aditio confirmare teſtamentum, *l.* 11. §. 1. *ff. ad Trebell.* & ideo hoc loco, & in *l.* 1. *ff. de ſuis & legitim.* deſtitutum teſtamentum ſeparatur à rupto, & irrito: notandum tamen eſt ex *d.* §. *alio autem modo*, hæc vocabula paſſim in jure confundi. Qui igitur deceſſit teſtamento facto cui hæc vitia cohærent, non impropriè dicitur inteſtatus. At qui omnino teſtamentum facere non potuit, impubes, puta, furioſus, is cui bonis interdictum eſt, impropriè dicitur inteſtatus, vel pro inteſtato habetur, *l.* 1. *ff. de ſuis & legitim.* quod in caſibus favorabilibus, non in odioſis, locum habere notat hoc loco Iohannes Faber Iuriſconſultus juris veteris Francici peritiſſimus. Quod autem ait Accurſii gloſſa, infirmari teſtamentum, vel reſcindi querelâ teſtamenti inofficioſi, & bonorum poſſeſſione contra tabulas, & ita patremfam. fieri inteſtatum: eſt quidem veriſſimum. Sed hæc vulgò non connumerantur inter vitia teſtamenti; quia non ipſo jure teſtamentum afficiunt, ſed opus eſt reſciſſoriâ actione, vel beneficio Prætoris.

§. I. Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum, primùm ad ſuos heredes[3] pertinent.

Digitized by Google

3 AD SVOS HEREDES] Lex XII. tab. parentum hereditatem tacito quodam jure, ex communi omnium voto ſuis heredibus delatam potiùs eſſe ſignificat, quàm nominatim deferendam eſſe cenſeat. Et quemadmodum Iuriſconſultus in *l.* 8. §. *ſed ſi quæritur, ff. ſi ſervitus vindicetur*, eleganter ait ſententiam judicis ſervitutem non conſtituere, ſed conſtitutam declarare: ita quoque non malè dixeris, legem XII. tab. hereditatem magis datam declarare ſuis, quàm nominatim deferre; his nempe verbis, *Cui ſuus heres nec eſcit:* quia ſui vocantur ipſo jure naturæ, *vulg. l. 7. ff. de bonis damnator.* Et inde quoque fit, vt eſſe, exiſtere, apparere ſtatim dicantur: & civili nomine dicti ſunt ſui; quia domeſtici, ſacroſanctæ patriæ poteſtatis vinculo parentibus conjuncti, §. 2. *verſ. ſed ſui, ſuprà, de hered. qualit. & differentia.*

§. II. Sui autem heredes exiſtimantur, vt & ſuprà diximus, qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius, filia, nepos neptíſve ex filio, pronepos proneptíſve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatáve. Nec intereſt vtrum naturales [4] ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen civitatum dati [5] ſecundùm divalium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas juſſimus, ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea verò affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolùm eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe: ſed etiam anteriores, qui & iis qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demùm tamen nepos neptíſve, pronepos proneptíſve ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive aliâ ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus quo quis moreretur, filius in poteſtate ejus ſit: nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in ceteris deinceps liberorum perſonis dictum intellegimus. Poſtumi quoque, qui, ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui heredes ſunt.

4 NEC INTEREST VTRUM NATURALES] Dubitari poterat de adoptivis, an ea omnia illis præſtare poſſet commentum juris, id eſt adoptio, vt loquitur *l. fideicommiſſum 76. ff. de conditionib. & demonſtrat.* quæ naturalibus, & legitimis præſtat naturæ veritas, vt loquitur Papin. in *l. filio, ff. de liber. & poſtum.* Et tentari forſitan potuit adoptivos quidem eſſe agnatos, ſed non ſuos; vt quidam in ſpecie *l. ſcripto, ff. ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt unde liberi*, nepotem de quo quæritur in *d. lege*, eſſe agnatum avo, non ſuum: cujus ſententiam eruditè rejicit Papinianus.

5 CVRIIS CIVITATVM DATI] Hunc modum, quo naturales filii, id eſt

Digitized by Google

ex concubina ſuſcepti, efficiuntur legitimi, & ſui; jam docui *lib.* 1. *in fine tit. de nuptiis*, Theodoſium, & Valentinianum Imperatores excogitaſſe, vulg. *l.* 3. *&* 4. *C. de naturalib. liber.* vt vel hac ratione idoneis hominibus replerent deſertas, & deſtitutas curialibus civitates. Has enim fugere, & deſerere plerique ſolebant rus habitandi gratiâ: vel, vt Sidon. Apollinaris ſcribit *epiſt.* 8. *lib.* 8. *ſolâ propaganda rei familiaris vrticâ ſolicitati*, munera municipalia paſſim detrectantes, *l. vn. C. ſi curialis relictâ civitate rus habitare maluerit.* Curiam autem nemo neſcit eſſe minorem civitatis, municipii, vel coloniæ Senatum, compoſitum adinſtar magni Romani Senatus: quem & ampliſſimum ordinem M. Tull. vocat in *orat. pro M. Cœlio*, illo loco, *Nemini vmquam præſenti Puteolani majores honores habuerunt, quàm abſenti M. Cœlio: quem & abſentem in ampliſſimum ordinem cooptarunt.*

* [5] CVRIIS CIVITATVM DATI] Curia erat minor civitatis, municipii, aut coloniæ Senatus; compoſitus adinſtar Romani Senatus. Cùm enim coloniæ deducebantur, decima pars eorum qui deducebantur, conſilii publici gratiâ deſcribebatur, & inde decuriones dicti, *l.* 239. *pupillus*, §. *decuriones*, *ff. de verb. ſign.* Illi autem munera civitatum, & municipiorum onera ſuſtinere cogebantur: quæ vt effugerent, plerumque civitates, & municipia deſerere ſolebant. Vt igitur ad incolendas civitates invitarentur, Imperatores Theodoſius & Valentin. hoc excogitaverunt; vt qui naturales tantùm eſſent, puta ex concubina ſuſcepti, aut ex pellice, (adulterio, aut alio inceſto, & prohibito coïtu nati, hoc privilegio non gaudebant) ſui, & legitimi efficerentur patri, vel avo; vt ei tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato poſſent ſuccedere, ſi à parentibus curiis darentur. Patri, aut avo ideo dico; quia hic modus faciendi legitimi ideo diſtinguebatur à ceteris, quòd in aliis jus non tantùm ſuitatis, ſed etiam agnationis acquirebatur; in iſtis autem hoc jus ſuitatis tantùm: & ideo curiis dati legitimis liberis patris, aut parentibus, agnatis, cognatiſque, & viciſſim illi his legitimi ſucceſſores non erant, *l.* 9. *communium, Cod. de naturalibus liberis*, id eſt nullum jus in bonis aſcendentium, vel deſcendentium, aut collateralium patris poterant ſibi vindicare.

[6] CVM QVA POTERAT HABERE CONIVGIVM] Pleniùs in *l.* 10. *C. de naturalib. liberis*, *Cùm quis à muliere libera, & cujus matrimonium non eſt legibus interdictum*, vt nominatim excludatur ancilla, in qua ducenda neceſſarium fuiſſe reſcriptum Principis docet elegans D. Hieronymi locus in *epiſtola ad Oceanum*: *Multos videmus*, inquit, *ob nimiam paupertatem vxorum ſarcinam declinare, & ancillas ſuas habere pro vxoribus, ſuſceptóſque ex his liberos colere vt proprios: qui ſi fortè ditati, ab Imperatoribus ſtolam illis meruerint.* Illis ſcilicet ancillis, quas pro vxoribus habent, impetraverint decus matronale, & honorem nuptiarum: ſic enim ille locus intelligendus. Et cùm ait, *ſtolam meruerint*, reſpexiſſe videtur ad illa M. Tullii verba *Philippica* 2. *Curio intervenit, qui te à meretricio quæſtu abduxit: & tamquam ſtolam dediſſet, in matrimonio certo, & ſtabili locavit.* Sed *Novell.* 89. *&* 117. permiſſæ quoque fuerunt generaliter nuptiæ cum ancillis: & ideo forſitan hoc loco Tribonianus hæc verba non inſeruit; quem & pleraque admiſcuiſſe his libris nondum conſtituta, ſed meditata tantùm, docet D. Cujac. in fine *hujus tit. in poſterioribus notis.*

§. III. Sui autem heredes etiam ignorantes fiunt. & licèt furioſi ſint, heredes poſſunt exiſtere. quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis adquiritur, ex his cauſis & furioſis adquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium.

Ex Iavol. l. 63. de acq. hered. Pompon. l. 12. de reb. credit. &

& ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur ſuis heredibus hereditas. nec curatoris conſenſu adquiritur furioſo, ſed ipſo jure. *l. 22. de oblig. & act.*

§. IV. Interdum autem licèt in poteſtate parentis mortis tempore ſuus heres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus reverſus quis fuerit poſt mortem patris. jus enim poſtliminii hoc facit[7].

[7] IVS ENIM POSTLIMINII HOC FACIT] Non obſtat *l. lege Cornelia, ff. qui teſtamenta facere poſſunt*, quam Accurſ. objicit. Nam vel fictione legis Corneliæ, vel fictione juris poſtliminii dicimus hunc filium eſſe ſuum heredem; quamvis veritate inſpectâ non ſuus ſit, vt Iuriſconſultus ait *d. lege*. Qui igitur revera non eſt ſuus, fictione juris dicitur ſuus. Nec eſt vlla differentia conſtituenda inter fictionem legis Corneliæ, & fictionem poſtliminii hac in parte, quod quidam malè cum Accurſio tentant; vt rectiſſimè D. Cujac. docuit in *d. l. lege Cornelia*. Non obſtat quoque huic §. *l. captum, C. de poſtliminio reverſ.* quæ id effici ait, non jure poſtliminii, ſed beneficio legis Corneliæ. Veriſſima enim eſt ſolutio Accurſii, quam & D. Cujac. probat, in ſpecie *d. legis* patrem apud hoſtes deceſſiſſe; quo caſu, filius reverſus ſuus heres efficitur ex lege Cornelia ipſo jure.

§. V. Per contrarium evenit, vt licèt quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus heres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. ſuum enim heredem habere non poteſt, quum fiſcus ei ſuccedit: ſed poteſt dici ipſo jure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere[8].

[8] SVVM HEREDEM ESSE, SED DESINERE] Obſtare videtur quod ait *l. ait Prætor, §. ſed quod Papinianus, ff. de minorib.* & *l. ei qui ſolvendo, ff. de heredib. inſtitu.* eum qui ſemel heres extiterit, non poſſe deſinere eſſe heredem; ſemel heredem, in perpetuum eſſe heredem. Et quod ait *l. 30. §. ſed & ſi ſuus, ff. de fideicomm. libertatib.* eum non poſſe decedere ſine herede, qui ſuum heredem habet, licèt abſtinentem ſe. Sed dicendum eſt hoc ita procedere, vt ſuo facto, puta repudiatione, vel abſtentione, vel Prætoris auctoritate, nemo deſinat heres eſſe; ſuus, quamvis ſe abſtineat; extraneus, quamvis repudiet ſemel aditam hereditatem. Et quod ad Prætorem attinet, nihil Prætoris auctoritas hac in parte poteſt præſtare; Prætor enim neque heredem, neque exheredem facere poteſt, *§. 2. infrà, de bonor. poſſeſſ.* Sed jure civili fieri poteſt, vel lege certâ; vt qui ſemel heres extitit, heres eſſe deſinat: vt reſciſſo teſtamento querelâ inofficioſi teſtamenti, *l. in ſubſtitutione, ff. de vulg. & pupill.* reſcinditur enim jure civili, vt belliſſimè probat *§. 14. verſic. teſtamento, infrà, hoc tit.* Idem quoque præſtat in *hoc §.* lex Iulia majeſtatis eâ parte, quâ damnatur memoria perduellionis, *l. vlt. ff. ad l. Iuliam majeſt.* & in hanc rem hic locus eſt ſingularis.

* [8] SVVM HEREDEM ESSE, SED DESINERE] Regula juris eſt: qui ſemel heres, numquam deſinit eſſe heres, *§. reſtituta, ſuprà, de fideicommiſſ. heredit. l. 88. ei qui, ff. de hered. inſtit.* nam cùm hereditatis aditio ſit actus legitimus, *l. 77. actus legitimi, ff. de Reg. jur.* fieri non poteſt, vt actus legitimus privati cujuſdam facto reſcindatur. Et ita qui reſtituit heres remanet: & qui in jure cedit, vt docet Vlpianus in *Fragm, tit. 19*, & qui vendit, vt apparet ex toto titulo *de heredit. vel actione.*

Digitized by Google

vendita, *ff.* & *Cod.* & qui abſtinet, heredis nomen non ponit, *l.* 1. §. *qui ſunt*, *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Perdit tamen officium ſuum, non ſine ratione; nam regula ita exaudienda eſt, vt nemo proprio ſuo facto, vt repudiatione, aut abſtentione, vel Prætoris auctoritate, deſinat eſſe heres: poſſit tamen legis auctoritate, cujus proprium eſt & heredem, & exheredem facere. In ſpecie autem *hujus* §. hoc facit lex Iulia majeſtatis, quæ in eos qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit, §. *publica* 3. *infrà, de public. judiciis*, & *toto tit. ad leg. Iul. majeſtat. ff.* & *Cod.* hoc quò, vt ait *l.* 1. §. *interdum*, *ff. de ſuis & legitim. hered.* id eſt quâ gratiâ; vt nec jura ſepulchrorum hic filius habeat, quod ſtatim in *d.* §. ſubditur, & maximè obſervandum eſt: nam cùm alicui vt indigno aufertur hereditas, jura tamen ſepulchrorum non adimuntur, *l.* 33. *ſi quis*, *ff. de relig. & ſumptib. funer.* quia heredis nomen nihilominus remanet. Quod tamen adimitur, in odium perduellionum, filio, & conſequenter jus ſepulchrorum, quod ſemper heredem ſequitur, *l.* 5. & 6. *ff. de relig. & ſumptib. funer.*

§. VI. Quum filius filiáve [9], & ex altero filio nepos neptíſve exiſtunt, pariter ad hereditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior eſt, vlteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur [10], nepotes neptéſque in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione & ſi nepos neptíſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptíſve, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes neptéſque, item pronepotes & proneptes in parentis ſui locum ſuccedere: conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem dividi: vt filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluréſve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes neptéſve extant, ex altero vnus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad vnum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia. *Ex Caio lib. 2. inſtit. tit. 8. Vlp. l. 2. §. 2. de ſuis & legit.*

* 9 Cvm filivs, filiave] Inter ſuos, & legitimos heredes differentia obſervanda eſt. Nam licèt omnes qui ſui ſunt ſint legitimi; non tamen vice verſâ omnes qui legitimi ſunt, ſui ſunt continuò dicendi: quia non ſufficit eos eſſe in poteſtate, niſi & primum quoque gradum liberorum ſimul teneant, vt rectè oſtendit rubrica, *Cod. de ſuis & legitim. heredib.* in qua ſui liberi palam & disertè à legitimis diſtinguuntur. Nepotes enim quamdiu pater vivit, & in poteſtate eſt, legitimi quidem liberi avo ſunt, id eſt lege cogniti; non ſunt tamen ſui heredes, ideóque ad hereditatem non vocantur. Lex enim liberos ad ſucceſſionem non vocat vt liberos, niſi quatenus ſui ſunt; ſui autem heredes efficiuntur, ſublatâ è poteſtate perſonâ, quæ eſt in medio.

10 Æqvvm enim esse videtvr] Hæc verba oſtendunt hoc eſſe receptum interpretatione prudentum, quod & nominatim Caius ſcripſit in *Fragmento quod extat in collatione leg. Moſaïca cum L. Rom. tit. de legitima ſucceſſione* 16. in hac enim linea ſuorum, filius qui proximior eſt, videbatur excludere debere nepotes ex altero filio defuncto. Quamvis enim ſint ſui, ſunt tamen vlterioris gradus ſui, & diverſo jure cenſebantur: in his enim neque inſtitutio, neque exheredatio fuit neceſſaria, & his præteritis avi teſtamentum inutile non erat, vt ſuprà vindicavi in *tit. de exheredat. liber.* ex Vlpiano *tit.* 22. §. *ex ſuis*. Idque ſine vlla dubitatione obti-

nuit ante *l. vlt. C. de liber. præteritis.* hujúſque veteris juris multa veſtigia extant in Pandectis, & nominatim in *l. Gallus*, §. *in omnibus, ff. de liber. & poſtum.* Quod autem D. Cujac. hoc loco notat, nepotes hos cum patruis ſuccedentes non eſſe ſuos, atque ita contingere, vt cum ſuo herede ſuccedant non ſui; videtur excidiſſe magno viro aliud agenti. Si enim nepotes ſunt ſui, quibus, vt Paulus ait *lib. 7. Sent. apud eumdem auctorem collationis legis Moſaïcæ cum l. Rom. d. tit.* non obſtant parentes proprii: conſequens eſt & hos nepotes eſſe ſuos. Quia in hoc ſuitatis jure patruus quidem liberis propriis obſtare poteſt, non autem fratris jam defuncti liberis, quamvis proximior ſit, & in primo gradu ſuitatis conſtitutus: in gradu nempe filii, ad quem gradum, ſecundùm caput legis Velleæ redigit, vel transfert nepotes in ſecundo ſuitatis gradu conſtitutos; vt poſſint teſtamentum avi rumpere, in quo neque inſtituti, neque exheredati ſunt, *l. Gallus*, §. *videndum*, & §. *ſeq. ff. de liber. & poſtum. l. poſtumorum, ff. de injuſto rupto, l. 6. §. 1. ff. de heredib. inſtit. l. 2. §. 1. ff. de vulgari & pupill. l. ſi quis filium, C. de inoffic. teſtamento.*

In hac autem ſucceſſione ab inteſtato, non ſuccedunt nepotes in omne jus, nomenve filii ſui, vt in ſecundo cap. legis Velleæ; id eſt non in totum rediguntur ad filii conditionem, vt loquitur *d. l. 6.* ſed interpretatione prudentum, in ſecundo ſuitatis gradu conſtituti, vocantur in eamdem partem portionémve, quam filius habiturus erat: & ideo in ſtirpes dividitur hereditas, non in capita. Valde autem notandum eſt, quod traditum eſt in §. *& quemadmodum, infrà, hoc tit.* & in *l. 3. C. de ſuis & legitim. liberis,* legem XII. tab. evidenter nepotes vocare in locum filii jam defuncti; quia ita accepta fuit lex XII. tab. à prudentibus, quæ de ſuis loquitur nominatim, *l. 7. ff. de bonis damnator.* vt & remotiori gradu ſui, cum proximioribus admittantur, nec in hac ſuorum linea proximus gradus vlteriorem excludat. Et hanc ſententiam omnino confirmant hæc verba Caii in *d. Fragmento: Sed alia fuit juris interpretatio inter ſuos heredes*; vt, ſcilicet, proximior vlteriorem non excludat.

§. VII. Quum autem quæritur an quis ſuus heres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus eſt, & filio mortuo poſtea certum fuerit, heredem inſtitutum ex teſtamento non fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos avo ſuus heres exiſtet[11]. quia quo tempore certum eſt inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos. & hoc certum eſt. *Ex Papin. l. ſcripto vnde liberi.*

[11] NEPOS AVO SVVS HERES EXISTET] Quod diligenter vindicat Papin. in *l. ſcripto, ff. ſi tabulæ teſtamenti non extabunt vnde liberi*, ad quam vide Cujac. in *quæſtion. Papiniani.*

*[11] NEPOS AVO SVVS HERES EXISTET] Videtur ſecum pugnare Iuſtin. qui in §. 2. *verſ. ita demum, ſuprà, hoc tit.* dixit nepotem ita demum avo ſuum exiſtere, ſi eo vivo filius deſierit eſſe in poteſtate: nam ſi per id tempus quo avus moritur, filius in poteſtate ſit, nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt. In ſpecie autem *hujus* §. cùm teſtator mortuus eſt, habebat filium in poteſtate: vnde videbatur dicendum, nepotem ex eo ſuum heredem avo exiſtere non poſſe, quod ſummo, & ſtricto jure verum eſt. Benignâ tamen interpretatione hic nepos ſuus eſſe

Digitized by Google

cenſetur; ne propter nimium juris rigorem & aſperitatem, avitâ ſucceſſione defraudetur. Nam, vt eleganter Papinianus *l. 7. ſcripto, ff. ſi tab. teſtam. nulla extab.* ſi ſuus eſſe nepos hic negaretur; eâdem ratione proculdubio dicendum eſſet illum agnatum non eſſe, agnatum ſcilicet proximum, qualem eum eſſe oportet qui agnationis jure ad ſucceſſionem à lege vocatur. Sicut enim pater in gradu ſuorum ei obſtitiſſet, quia eum præcedebat tempore mortis avi, de cujus ſucceſſione quæſtio eſt; ita & in gradu legitimorum obeſſet propter eamdem rationem; quia eſſet proximior agnatus. Sic enim explicanda Papiniani ratio; quæ alioquin falſa eſſet, ſi cum D. Cujacio dicamus Papinianum aſſerere, nepotem non eſſe abſolutè agnatum; quia non ſit ſuus: nam, vt oſtendimus in *præcedenti nota*, poteſt eſſe legitimus, quamvis non ſit ſuus heres; ſed proximior agnatus, aut ſuus heres eſſe nequit, quamdiu pater eum præcedit. In ſpecie autem propoſita eum præcedebat tempore mortis, vt diximus: meritò ergo dubitabatur, an vt ſuus poſſet admitti. Sed benignè receptum eſt, vt pater qui ex cauſa teſtamenti obeſſet, ab inteſtato afferre impedimentum non poſſit; cùm in eo qui teſtamento facto deceſſit, mortis tempus non ſit ſpectandum, ſed illud, quô certum eſt deſtitutum fuiſſe teſtamentum, quo tempore, in primo gradu invenitur nepos: quoniam quamdiu jacet hereditas, creditur defunctus vivere, illa enim ſuſtinet perſonam defuncti, non heredis futuri, *§. ſervus autem, ſuprà, de hered. inſtit. l. 31. non minus, §. vlt. ff. de hered. inſtit.* & *l. 34. hereditas, ff. de acquir. rer. dom.* Cùm igitur deliberante inſtituto moritur filius, creditur pater ei ſupervixiſſe, & eum numquam in ea ſucceſſione nepotem præceſſiſſe: quia dici non poteſt filio vmquam delatam fuiſſe hereditatem, *l. 1. §. ſciendum, ff. de ſuis & legitim.* quod & in ſpecie. *§. vlt. l. 2. poſt conſanguineos, eod. tit.* obtinere propter eamdem rationem, rectè notat D. Cujacius, *lib. 18. Obſ. cap. 12. Et hoc*, inquit Iuſtin. in *hoc §. certum eſt*: quæ verba indicant, non ſine diſputatione hoc fuiſſe receptum, & tandem poſt multas controverſias obtinuiſſe.

§. VIII. Et licèt poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteáque deſerto avi teſtamento, ſuus heres efficitur. Planè ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem avi, mortuo patre ſuo, deſertóque poſtea avi teſtamento, ſuus heres non exiſtet, quia nullo jure cognationis patrem ſui patris tetigit. Sic nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem quum non ſint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.

Ex l. 6. 7. ff. de ſuis & legitim.

§. IX. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent. neque enim ſui heredes ſunt, quia in poteſtate parentis eſſe deſierunt, neque vllo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. ſed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem Vnde liberi, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato & qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſanè quidem is qui in poteſtate fuerit, ſolus jure civili heres eſt, id eſt, ſolus ſuus heres eſt. ſed

quum

Digitized by Google

quum emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit vt ſuus heres pro parte heres fiat.

§. X. At hi qui emancipati [12] à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi: ſi modò, quum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec vnquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem verò naturalis patris emancipati ab adoptivo, & quantum ad hunc, æquè extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideo ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, vtrum ad liberos ejus, an ad adgnatos. *Ex l. vlt. vnde liberi. Ex l. 2. eod.*

* 12 AT HI QVI EMANCIPATI] Qui in adoptivi patris poteſtate eſt, eo tempore quo pater naturalis moritur, neque jure civili, neque Prætorio ad ejus ſucceſſionem admittitur: quod jure civili inſpecto mirum minùs videtur; cùm ei neque ſuus, neque agnatus ſit, quos tamen ſolos lex XII. tab. vocat & agnoſcit. Sed quod ad jus Prætorium attinet, maxima dubitandi ratio: Prætor enim ſolam naturalem æquitatem intuetur, & jus ſanguinis, quod nullo jure civili dirimitur, *l. 8. jura, ff. de Reg. juris.* Nec qui deſinunt ſui heredes eſſe, deſinere poſſunt filii, filiæve, nepotes, neptéſve eſſe, *§. minus ergo, hoc tit.* Prætor autem eos vocat non vt ſuos, ſed vt filios naturali verbo liberorum, per bonorum poſſeſſionem vnde liberi. Vnde videbatur dicendum eos, ſi heredes eſſe non poſſent reclamante juris civilis ſubtilitate, ſaltem bonorum poſſeſſores fieri Prætoris beneficio, vt de emancipatis dicitur *§. emancipati, hoc tit.* Sed illis ratio naturalis obſtat, natura enim non patitur, vt quis duos patres habere intelligatur: quæ ratio ceſſat in emancipato, qui in aliena familia non eſt; ideóque eis meritò Prætor ſuccurrit.

§. XI. Minus ergo juris [13] habent adoptivi quàm naturales. Namque naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licèt jure civili perdunt. adoptivi verò emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non adjuvantur, & rectè: naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt: nec quia deſinunt ſui heredes eſſe, deſinere poſſunt filii filiæve, aut nepotes neptéſve eſſe. adoptivi verò emancipati extraneorum loco incipiunt eſſe: quia jus noménque filii filiæve, quod per adoptionem conſequuti ſunt, aliâ civili ratione, id eſt, emancipatione deperdunt. *Ex Paulo l. 4. ſi tab. teſtam. nulla extab. L. jura ſanguinis de Reg. jur.*

* 13 MINVS ERGO IVRIS] Plus præſtare naturalibus veritatem naturæ, quàm adoptivis commentum adoptionis, apparet ex eo, quòd naturalibus eman-

Digitized by Google

cipatis datur bonorum poſſeſſio vnde liberi, quæ emancipatis adoptivis denegatur. Deinde, quòd naturalibus, qui per id tempus quo parens naturalis moritur in adoptiva familia ſunt, ſi fuerint inſtituti datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, committente edictum præterito; quia in totum extranei non ſunt: quæ denegatur adoptivis etiam inſtitutis, *l.* 8. *non putavit*, §. *in adoptionem*, & §. *ſeq. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Denique, quòd naturalibus, qui in adoptiva familia ſunt tempore mortis patris, ſi fuerint poſtea emancipati detur bonorum poſſeſſio vnde cognati; ad quam adoptivi non admittuntur, §. *admonendi, hoc tit.*

§. XII. Eadem hæc obſervantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque heredibus inſtitutis, neque vt oportet, exheredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem qui in poteſtate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eam bonorum poſſeſſionem: eos verò qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut ab inteſtato, ita longè minùs contra tabulas teſtamenti ad bona ejus non admittit; quia deſinunt numero liberorum eſſe.

§. XIII. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, qui poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint: inteſtato parente naturali mortuo, licèt eâ parte edicti, quâ liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur: aliâ tamen parte vocari, id eſt, quâ cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ſi neque ſui heredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem vllus interveniat. Antè enim Prætor liberos vocat tam ſuos heredes, quàm emancipatos: deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§. XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem [14] à noſtra conſtitutione acceperunt, quam ſuper his perſonis poſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facilè per emancipationem ſolutâ, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura [15] ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitùs adoptio fuiſſet ſubſequuta: niſi in hoc tantummodo caſu, vt poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque Prætorio, ex hereditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnitâ, neque inofficioſi querelâ inſtitutâ: quum nec neceſſitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum inſtituere, vel

Digitized by Google

exheredatum facere, vtpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano ſenatuſconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in hujuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, nec vlla actio ad ejus perſequutionem ei competit. Noſtrâ autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Vtroque enim jure tam naturali quàm legitimo, in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervavimus, quemadmodum ſi paterfamilias ſe dederit adrogandum. quæ ſpecialiter & ſingillatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt collegi.

14 ALIQVAM AVTEM EMENDATIONEM] Rectè aliquam, id eſt in his tantùm perſonis, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem dantur: nam in ceteris quæ ſui juris ſunt, nihil novâ Iuſtiniani conſtitutione fuit immutatum, §. 15. *verſic. vtroque, hoc tit. l. pen. §. vlt. C. de adoption.* Ideóque hodie locum habet, quod ſuprà dictum eſt de filiis emancipatis, qui ſe dederunt in adoptionem, §. *at hi qui* 10. *hoc tit.*

* 15 INTEGRA OMNIA IVRA ITA SERVARI] Contrarium omnino videtur Iuſtinianus aſſerere in §. *ſed hodie, ſuprà, de adoptionibus*, dum docet jura patris naturalis minimè diſſolvi, nec quicquam ad patrem adoptivum tranſire; ſed omnia jura illius intacta & illibata permanere. Nam hæc verba §. *noſtri, Atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet.* & illa ejuſdem Iuſtiniani in *l.* 10. *Cod. de adoption. Quaſi non fuiſſet in alienam familiam tranſlatus*, innuere videntur, filium non manere revera in patris naturalis poteſtate; ſed in alienam familiam, adoptivi ſcilicet patris, tranſire: fictionem tamen hanc adhiberi, quaſi non tranſierit, qui revera fuerit tranſlatus. Sed dicendum hæc non eſſe contraria; nam aliud eſt de jure, aliud facto ipſo filium in alienam domum fuiſſe tranſlatum. Filius enim adoptivus, qui cum adoptivo patre in eadem domo degit, facto ipſo in ejus domum, & familiam tranſlatus eſt: jure tamen inſpecto, cùm omnia jura patriæ poteſtatis divino nexu copulata, vt ait Iuſtinianus ipſe, pater naturalis retineat; verum eſt dicere, nihil ad patrem adoptivum tranſiiſſe, ſed omnia jura illius intacta remanſiſſe. Deinde dici poteſt, filium adoptivum quodammodo tranſire in patris adoptivi poteſtatem, propter jus ſuccedendi ab inteſtato quod nanciſcitur; vocatur enim quaſi ſuus ex ea parte, quâ ſui, & qui in poteſtate & familia ſunt, admittuntur: quod vt ratione aliquâ poſſit admitti, illum quodammodo ſuum patri adoptivo, & in familia, & in poteſtate illius eſſe, dicamus neceſſe eſt.

§. XV. Item vetuſtas[16] ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes, qui ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & juri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quàm in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ ſive maternæ ſucceſſionem. Divi autem Principes non paſſi ſunt talem contra naturâm injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed quum nepotis & pronepotis nomen commune eſt vtriſque qui tam ex maſculis quàm ex feminis deſcendunt: ideo eumdem gradum & ordinem ſucceſſionis ei donaverunt. Sed vt amplius

aliquid ſit eis, qui non ſolùm naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragio muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps, de quibus ſuprà diximus, paulò minuendam eſſe exiſtimaverunt: vt minùs tertiam partem acciperent, quàm mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus, ſive maternus quando femina mortua ſit, cujus de hereditate agitur: iiſque, licèt ſoli ſint, adeuntibus, adgnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum [17] filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi vocat: ita & Principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ, eos cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat.

[16] ITEM VETVSTAS] Summa ergo hujus tituli hæc ſit: Legem XII. tab. vocare ſuorum nomine liberos in poteſtate conſtitutos, cujuſcumque gradus ſint, id eſt etiam nepotes ex filio, quibus parentes non obſtant: Prætorem emancipatos: conſtitutiones Principum nepotes ex filia.

* [17] ET QVEMADMODVM LEX XII. TAB.] Hæc verba videntur omnino evertere quod diximus ſuprà, nepotes, & neptes non ex lege XII. tab. ad ſucceſſionem admitti, ſed ex prudentum interpretatione, æquitate ita ſuadente. ſicut & illud quod dicitur in *l. 3. de ſuis & legitim. liber. Cod.* evidenter lege XII. tab. cautum eſſe, vt inteſtati defuncti filius, ac nepos ex alio, qui mortis ejus tempore in rebus humanis non invenitur, manentes in ſacris pariter ſuccedant. Et præterea quod docet Vlpian. in *l. 6. §. nepotes, ff. de heredib. inſtit.* legem Velleam nepotes in ſecundo ſuitatis gradu conſtitutos, ad filiorum redegiſſe conditionem, id eſt ad primum gradum. Nam quod lege factum eſt, & ex verbis legis deſcendit, ad prudentum interpretationem non rectè refertur. Sed dicendum in *hoc* §. & in *d. l. 3.* id tribui legi XII. tab. quod verbis legis non eſt comprehenſum, ſed ex aperta mente illius à prudentibus conſtitutum eſt, & introductum: quandoquidem illud non minùs legitimum dicitur, quàm quod verbis legis eſt inductum, *l. 6. §. vlt. ff. de verb. ſign.* vt apparet evidenter ex *titulo de legitima pat. tutela, ſuprà.* Quod autem de lege Vellea diximus, ad teſtamentarias ſucceſſiones eſt referendum; vt ſcilicet, nepotes præteriti poſſint avi teſtamentum rumpere, *l. 29. Gallus, §. videndum, & § ſeq. ff. de liberis, & poſtum. l. 13. poſtumorum, ff. de injuſto rupto, l. 34. ſi quis filium, Cod. de inoffic. teſtam.* qui jure antiquo gaudebant tantùm jure accreſcendi, ſalvis juribus teſtamenti, vt docet Vlpianus in *Fragm. tit. 22.* & Iuſtinianus ſuprà, *tit. de exhered. liber.* At nos de ſucceſſione ab inteſtato loquimur, in qua non ſuccedunt in omne jus, noménque filii, id eſt non in totum rediguntur ad filii conditionem, vt loquitur *d. l. 6. §. nepotes*: ſed in ſecundo ſuitatis gradu conſtituti, æquitate ita ſuadente vocantur in eam partem, & portionem, quam filius erat habiturus. Vnde eos non ſuo jure, & ex ſua perſona, ſed alieno, patris nimirum cujus perſonam repræſentant, admitti apparet: nam ſi ſuo jure vocarentur, admitterentur in capita; qui in ſtirpes tantùm veniunt proprio jure deſtituti.

§. XVI. Sed nos quum adhuc dubitatio manebat inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibus ex cujuſdam conſtitutionis auctoritate: memoratam qui-

Digitized by Google

dem conſtitutionem à noſtro codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano codice in eo conceſſimus. Noſtrâ autem conſtitutione promulgatâ, toti juri ejus derogatum eſt; & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſverſa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundùm ſui vigorem & tempora & nunc ſancimus: ita tamen, vt quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita ſed in ſtirpes dividi hereditatem, ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia diſtributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps perſonas: vt vtraque progenies matris ſuæ vel patris, aviæ vel avi, portionem ſine vlla deminutione conſequatur: vt ſi fortè vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent: vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

De legitima adgnatorum ſucceßione.

CAPVT II.

SI nemo ſuus heres, vel eorum quos inter ſuos heredes Prætor, vel conſtitutiones vocant, extat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur [1]: tunc ex lege duodecim tabularum ad adgnatum proximum pertinet hereditas.

[1] QVI SVCCESSIONEM QVOQVO MODO AMPLECTATVR] Succeſſionem ſcilicet inteſtati, de qua quæritur in hoc tractatu; vt, quod pace magni viri dictum ſit, omnino malè poſterior nota adnotaſſe videatur, *ex teſtamento, vel ab inteſtato:* quo enim modo fieri poteſt, vt ex teſtamento amplectatur quis inteſtati ſucceſſionem. Sed rectum eſt quod ex Accurſio ſubjicit, *civili jure, vel Pretorio.* civili jure heres fit ex XII. tabulis; Prætorio, bonorum poſſeſſione, petitâ, puta, à Prætore bonorum poſſeſſione vnde liberi. Et vt habeamus perfectam interpretationem horum verborum, *quoquo modo*; addere licet, vel repudiatâ bonorum poſſeſſione vnde liberi, & admiſſâ bonorum poſſeſſione vnde legitimi. Hoc enim caſu ſuos reliquis agnatis obſtare conſtat ex *l. 2. ff. vnde legitimi.*

§. I. Sunt autem adgnati [2], vt primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi à patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei [3] vocantur: nec requiritur an etiam eamdem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Quâ ratione etiam ad plures gradus adgna-

Digitized by Google

tionis pervenire poterimus. Ii quoque qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hereditatem: ſed iis qui tunc proximiore gradu ſunt, quum certum eſſe cœperit aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

*[2] SVNT AVTEM ADGNATI] In definitione agnatorum non videntur Iuriſconſulti conſentire, nam Vlp. *in Fragm. tit.* 11. *de tutelis*, agnatos eſſe dicit, à patre cognatos virilis ſexus, per virilem ſexum deſcendentes: quibus verbis manifeſtè feminas ab agnatorum ordine excludit. Quod confirmat in *l.* 2. §. *agnati, ff. de ſuis & legitim. hered.* dum agnatos definit, cognatos virilis ſexus ab eodem ortos. Attamen Iuſtin. in *tit. de legitim. agnat. tutela, ſuprà*, agnatos eſſe ait, cognatos per virilis ſexus cognationem conjunctos, quod confirmat in *hoc* §. quibus verbis feminas quoque comprehendit; ſicut & Iuriſconſultus in *l. vlt.* §. 1. *ff. de gradib. & affinib.* Sed obſervandum agnatos definiri, aut generaliter, aut pro ratione ſubjectæ materiæ. Vlpianus in *d. tit.* 11. agnatos definit ratione tutelæ, ideóque feminas excludit; quia tutela virile officium eſt, *l.* 16. *tutela, l. vlt. ff. de tutel. l.* 2. *feminæ, ff. de Reg. jur.* Vt in *l.* 2. §. *agnati, ff. de ſuis & legitim. heredib.* ratione legitimæ ſucceſſionis agnatos definit: at nullæ feminæ, quantumvis agnatæ, vltra conſanguineas, ad legitimam hereditatem vocabantur, vt docet Iuſtin. §. *ceterum, hoc tit.* & ideo cùm de legitimis hereditatibus hoc titulo ageretur, ſolius virilis ſexus fecit Vlpianus mentionem. Iuſtinianus agnatos generaliter definivit; & ideo in definitione feminas, quæ agnatæ quoque ſunt cùm per maſculos nos contingunt, complectitur.

[3] QVI ET CONSANGVINEI VOCANTVR] Hi primum gradum inter agnatos obtinere, & poſt ſuos vocari dicuntur, in *l.* 1. §. *poſt ſuos, ff. de ſuis & legitimis heredib.* ex jure illo conſanguinitatis, quod agnationis ſpecies dicitur, §. 3. *verſic. eàdem ratione, infrà, de ſucceſſ. cognat.* Hoc autem jus interpretatione prudentum nemo non videt inductum fuiſſe inter eos fratres, qui, vt Caius ait, ex eodem ſanguine procreati ſunt, id eſt ex eodem patre, quamvis ex matre diverſa. Hi & germani dicuntur duobus locis *hujus tit.* Arnobius *adverſus gentes: Picus, & Iupiter germanitatis ſibi ſociati ſunt jure.* vtpote vno ex ſemine, vnóque ex ſanguine procreati: vt paſſim dicere liceat jus conſanguinitatis, & jus germanitatis.

§. II. Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos quos pater eorum adoptavit. Nec dubium eſt, quin impropriè conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex ceteris adgnatis tuis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit aliquem, adgnatos inter ſuos eſſe non dubitatur.

§. III. Ceterùm inter maſculos quidem adgnationis jure hereditas etiam longiſſimo gradu vltro citróque capitur. Quod ad feminas verò ita placebat [4], vt ipſæ conſanguinitatis jure tantùm capiant hereditatem, ſi ſorores ſint: vlteriùs non capiant. maſculi autem ad earum hereditates, etiamſi longiſſimo gradu ſint, admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinet: tua verò ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodiùs videbatur ita jura conſtitui, vt plerumque hereditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſanè iniquum erat in vniverſum eas, quaſi extraneas, re-

Digitized by Google

pelli: Prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit eâ parte, quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur. ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus vllus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculos ſive feminas cujuſcumque gradus ad ſimilitudinem ſuorum invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem juriſprudentia, quæ erat lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quâdam excogitatâ, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione adgnatorum repellebat, omni aliâ ſucceſſione incognitâ: donec Prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentes, ſive quod deerat implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis lineâ proximitatis nomine introductâ per bonorum poſſeſſionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem, quæ Vnde cognati appellatur. Nos verò legem duodecim tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes, laudamus quidem Prætores ſuæ humanitatis, non tamen eos in plenum cauſæ mederi invenimus. Quare etenim vno eodémque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis tam in maſculis quàm in feminis æquâ lance conſtitutis: maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eamdem diſpoſitionem exæquantes: noſtrâ conſtitutione ſanximus omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes, ſive maſculini generis, ſive feminini ſint, ſimili modo ad jura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari ſecundùm ſui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia conſanguinitatis jura [5], ſicut germanæ, non habent.

[4] Qvod ad feminas vero ita placebat] Mediæ juriſprudentiæ Iuriſconſultis, *verſic. media*, qui poſt legem xii. tab. & veterum prudentum ad eamdem legem interpretationem, quæ plerumque legis xii. tab. nomen retinet, ex ſententia legis Voconiæ, quæ vt conſtat ex notiſſimis M. Tullii, & D. Auguſtini locis, feminarum inſtitutionem prohibuit; earum quoque ab inteſtato ſucceſſiones ita coërcendas eſſe exiſtimarunt, vt vltra conſanguineas agnatis ſuccedere non liceret. Quod ex elegantiſſimis Pauli verbis *lib. 4. Sententiarum tit. de inteſtatorum ſucceſſionibus* colligere licet, vindicatâ verâ lectione, quam veteres libri, teſte D. Cujacio, retinent. *Idque jure*, inquit, *civili, Voconianâ ratione videtur effectum.* Legem Voconiam ne verbum quidem feciſſe de inteſtatorum ſucceſſione ſatis conſtat, ex multis locis jam collectis à viris doctiſſimis, quorum ſcrinia non ſoleo compilare. Sed feminarum inſtitutiones diſertis verbis prohibuiſſe, *ne*, vt vetus auctor loquitur, *inflatæ nimiâ habentiâ, impotentis ſexus fragilitate omnia ſus deque habeant*, quod & graviſſimâ oratione ſapientiſſimus Rom. M. Cato ſuaſit, vt Gellius docet. hác-

Digitized by Google

que ratione freti Iuriſconſulti, qui poſt legem Voconiam floruerunt, cœperunt feminarum ſucceſſiones ab inteſtato coërcere. Quod jus longo vſu obtinuit tandem, ideóque dicitur à Paulo jus civile; quia hæc juris pars cùm careat proprio, communi nomine appellatur, vt rectè docet Theoph. *in princip. tit. de acquiſitione per adrogationem*. Specialiter ergo jus civile dicitur & jus illud antiquum, quod paulo poſt legem XII. tab. interpretatione prudentum conditum fuit, *l.* 2. §. *his legibus*, *ff. de orig. jur.* & quod deinceps prudentum mediæ ætatis auctoritate, & ex vſu & tritura fori tandem obtinuit, vt D. Cujac. docuit ad *d.* §. *his legibus*. Hoc autem jus apparet medium eſſe inter illud vetuſtiſſimum, & novum quod conſtitutiones poſteriorum Principum introduxerunt; & ideo eleganter hoc loco dicitur eſſe ex media juriſprudentia; vel vt Paulus loquitur, ex medio jure civili, quod ex ſententia, & ratione legis Voconiæ receptum fuit. Eâdémque formâ belliſſimè dicere poſſum, jure civili Falcidianâ ratione effectum eſſe, vt filio detur quarta ad excludendam querelam inofficioſi teſtamenti; quia prudentes induxerunt Falcidiam, quæ penes heredem teſtamento ſcriptum quadrantem manere voluit, ad filium, quem naturalis ratio ad parentum hereditatem vocat, vt ſuprà docui diligentiùs in *tit. de inofficioſo teſtamento*.

*4 QVOD AD FEMINAS VERO ITA PLACEBAT] Lege Voconiâ introductum fuiſſe docet D. Cujac. *in Paratit. Cod. de legitim. hered.* vt feminæ ad legitimas hereditates vltra conſanguineas non admitterentur: ideóque apud Paulum *lib.* 4. *Sent. tit.* 8. ſic legendum, *idque jure civili Vocon
ianâ rogatione id videtur effectum*: Illâ enim erat cautum, ne quis cenſus, vltra quadrantem feminam heredem inſtitueret: quâ ratione hereditates mulierum coërcebat, ne diteſcerent; ac ſe proinde elatæ æquarent viris. Sed verius eſt aſſerere hoc ex jure civili, id eſt prudentum interpretatione, deſcendere, quæ juris civilis generale nomen proprium ſibi fecit; cùm id ad mediam juriſprudentiam referat Iuſtinianus, in *hoc* §. *verſic. media*, *hoc tit.* quæ ſubtilitate quâdam excogitatam illam differentiam induxit. Quod etiam judicat Paulus in *d. loco*, ſi vulgatam & receptam lectionem retineamus, quam etiam D. Cujacius agnoſcit; & legamus, *Vocon
ianâ ratione* id effectum fuiſſe, id eſt non lege ipſa Voconiâ, quæ feminarum inſtitutiones tantùm coarctabat, & de inteſtatorum ſucceſſionibus non loquebatur; ſed ratione ductâ ex ipſa lege Voconia. Prudentibus enim æquum viſum eſt, propter eamdem rationem, ne feminæ inflatæ nimiâ habentiâ, impotentis ſexus fragilitate omnia ſus deque haberent, quod erat introductum in teſtamentariis ſucceſſionibus, ad ſucceſſiones ab inteſtato extendere; & ſimiliter eas anguſtiſſimis finibus concludere, vt feminæ ad hereditates agnationis jure non admitterentur, ſed conſanguinitatis tantùm, ſi ſorores eſſent; quod Iuſtinianus ſuſtulit, qui in *l. pen. Cod. de legitim. heredibus*, jus antiquum reſtituit.

*5 QVIA CONSANGVINITATIS IVRA] Conſanguinitas in jure civili, ſicut apud probos auctores, eſt fraternitas; vt pluribus probat D. Cujac. *lib.* 11. *Obſervat. cap.* 26. attamen in *l.* 44. *ſi is qui*, *ff. de adoption.* patrueles, id eſt fratrum filii, conſanguinei dicuntur; qui tamen fratres non ſunt. Cujus appellationis non aliunde petenda ratio videtur, quàm quòd & ipſi fratres appellantur; dicuntur enim vulgò fratres patrueles. Vno autem loco in jure civili, generaliter, & latiſſima ſignificatione conſanguinei dicuntur etiam cognati, *l. vn. C. de imponenda lucrat. deſcript.* ſed is ſingularis locus eſt ejus temporis, quo & linguæ, & juris elegantia peſſum jam ire cœperat. Conſanguinei ergo regulariter in jure definiuntur, qui ſanguine inter ſe conjuncti ſunt; id eſt fratres, ſororéſve ex eodem patre, etiamſi

matre

Digitized by Google

matre diverſâ, *l. 1. & 3. Cod. de legitim. heredib.* quod videtur receptum ex ſententia Peripateticorum, qui exiſtimarunt nullam per feminas ſanguinis, id eſt ſeminis, communionem poſſe contingere. Quæ tamen opinio à ceteris exploſa eſt, qui contrariam ſententiam ſequuti ſunt; quam comprobarunt juris Pontificii conditores, vt apparet ex rubrica *de conſanguinitate & affinit. extra.* in qua conſanguinei dicuntur generaliter omnes, tam agnati, quàm cognati. Imò & Iuriſconſulti noſtri ſanguinem, non ſolùm pro neceſſitudine agnatorum dixerunt, ſed etiam pro cognatione tota, *l. 2. ff. unde cognati, l. 8. ff. de Reg. juris*; vt ex vtroque parente ſanguinis neceſſitudinem contingere ſignificent. In vſu tamen juris conſanguinei dicuntur, fratres, & ſorores ex eodem patre: non tam ex vi ipſius verbi, quàm vt ſingulæ neceſſitudines propriis appellationibus diſtinguantur.

§. IV. Hoc etiam addendum conſtitutioni exiſtimavimus, vt transferatur vnus tantummodo gradus à jure cognationis in legitimam ſucceſſionem: vt non ſolùm fratris filius & filia, ſecundùm quod jam definivimus, ad ſucceſſionem patrui ſui vocentur: ſed etiam germanæ conſanguineæ vel ſororis vterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ vnà cum his ad jura avunculi ſui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab vtroque latere ſuccedant: tamquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes, legitimo jure veniant, ſcilicet vbi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt [6]. His etenim perſonis præcedentibus & ſucceſſionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate non ad ſtirpes, ſed in capita dividendâ.

[6] VBI FRATER ET SOROR SVPERSTITES NON SVNT] Sive conſanguinei ſint, & primum gradum inter agnatos jure conſanguinitatis obtineant; ſive vterini tantùm ſint, quod ex conſtitutione Iuſtin. ſupplendum eſt in nota Cujacii, *l. vlt. §. ſed nec fratrem, C. de legitim. hered.* Nam ſi filius ſororis vterinæ ex gradu cognatorum, ad gradum agnatorum *d. conſtitutione* transfertur; & ſororem ipſam, id eſt matrem quæ gradu præcedit filium, ad eumdem gradum transferri neceſſum eſt.

§. V. Si plures ſint gradus adgnatorum, apertè lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratiâ) ſit defuncti frater [7], & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero vſa lex proximum vocet: tamen dubium non eſt, quin & ſi plures ſint ejuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intellegitur: & tamen non dubium eſt, quin, licèt vnus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

[7] SI VERBI GRATIA SIT DEFVNCTI FRATER] Ex verbis leg. XII. tab. in hac agnatorum linea proximior vlteriorem excludit; quia nominatim proximus agnatus vocatur. *Aliud*, inquit Caius, *facit in ſuis juris interpretatio*, quæ æquum eſſe exiſtimavit, nepotem ſuum in vlteriori gradu conſtitutum vocari in locum, & partem defuncti patris.

§. VI. Proximus autem, ſiquidem nullo teſtamento facto quiſquam

Nn

Digitized by Google

deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hereditate quæritur. Quòd ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit nullum ex teſtamento heredem exiturum. tunc enim propriè quiſque inteſtatò deceſſiſſe intellegitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, vt, proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

§. VII. Placebat autem [8] in eo genere percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe [9]: id eſt, vt quamvis proximus, qui, ſecundùm ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreverit hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes non in totum ſine adminiculo relinquebant: ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, vtpote adgnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil deeſſe perfectiſſimo juri cupientes, noſtrâ conſtitutione quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus, ſanximus ſucceſſionem in adgnatorum hereditatibus non eſſe eis denegandam: quum ſatis abſurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maximè quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, ſequens ſuccedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

* [8] PLACEBAT AVTEM] Regulam juris eſſe licet conjicere ex verbo *placebat*, quo plerumque regulæ, & placita prudentum in jure ſignificantur. Cujus hanc rationem reddit Paulus; quia omnis legitima ſucceſſio proximiori defertur, his verbis XII. tab. ab Vlpiano relatis *in Fragm. tit. 26. Si inteſtatò moritur, cui ſuus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto.* quibus, vt docet Iuſtin. in *§. ſi plures, hoc tit.* cùm plures ſunt gradus agnatorum, lex XII. tab. apertè proximum vocat. Proximum autem prudentes interpretati ſunt illum eſſe, qui tempore mortis eſſet proximus; cùm nullo facto teſtamento mortuus eſſet is, de cujus ſucceſſione quæritur. Cùm autem teſtamentum feciſſet, qui primus, & proximus inveniretur eo tempore, quo deſtitueretur teſtamentum, & neminem ex eo fore heredem conſtaret: cui regulæ locum fuiſſe in ſuorum ſucceſſione, docet Vlpianus in *l. 1. §. ſciendum, ff. de ſuis & legitim. heredib.* & in legitima ſucceſſione patronorum, nova Iuſtiniani conſtitutio, quæ eſt *l. 4. Cod. de jure patron.* reſtituta à Cujacio *lib. 20. Obſ. cap. 34.* cui non obſtat *l. 2. de bonis libert. ff.* in qua repudiante patrono liberi ejus admittuntur; quoniam hoc non jure civili, ſed Prætorio fit; agitur enim de bonorum poſſeſſione, quæ patrono ex edicto datur. Prætor autem ſucceſſionem induxerat, vt docet hîc Iuſtinianus; quæ ratio eum commovit, vt idem in legitimis ſucceſſionibus admitteret, quod Prætor in honorariis; præſertim cùm eſſet iniquum, vt quod obtinebat in onere tutelæ, non haberet locum in ſucceſſione hereditatis.

[9] SVCCESSIONEM NON ESSE] In linea agnatorum non fuit admiſſa ſucceſſio à perſona in perſonam, vt Accurſius noſter loquitur; quia lex XII. tab. ex

Digitized by Google

pluribus gradibus proximum tantùm vocat, §. *nam & propriè, hoc tit.* Rectè autem D. Cujac. notat hoc jus à Iuſtiniano emendatum fuiſſe, *l. 4. C. de bonis libertor.* id eſt conſtitutione Græca, cujus ſynopſim dedit *l. 20. Obſ. cap. 34.*

§. VIII. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens [10], qui contractâ fiduciâ filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. quod ex noſtra conſtitutione omnimodo inducitur, vt emancipationes liberorum ſemper videantur contractâ fiduciâ fieri. quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contractâ fiduciâ parens manumiſiſſet. *L. vlt. Cod. de emanc. lib.*

[10] VOCATVR ETIAM PARENS] Intelleximus ſuos præferri agnatis, id eſt deſcendentes collateralibus, qui jus agnationis habent. In hoc verò §. *vlt.* docet aſcendentes, id eſt parentes qui liberos emanciparunt, objici agnatis; vel jure veteri, ſi manumiſſores extiterint; vel *d. l. 4.* omnimodo, quia finguntur ſemper manumiſiſſe. Et hoc eſt quod ait, *ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens,* id eſt quamvis concurrentibus agnatis. Vocatur enim ex lege XII. tab. tamquam patronus, quem legitimum eſſe conſtat. vt in *titulo ſequenti* mater vocatur ex ſenatuſconſulto Tertylliano, tamquam legitima.

De ſenatuſconſulto Tertylliano.

CAPVT III.

LEx duodecim tabularum ita ſtricto jure vtebatur [1], & præponebat maſculorum progeniem: & eos, qui per feminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeò expellebat, vt ne quidem inter matrem & filium filiámve vltro citróque hereditatis capiendæ jus daret: niſi quòd Prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione Vnde cognati accommodatâ, vocabant.

[1] ITA STRICTO IVRE VTEBATVR] Quia ex lege XII. tab. vocantur tantùm ſui, & agnati: qui verò per feminini ſexus neceſſitudinem junguntur, omnino ſunt legi XII. tab. incogniti. Sed his Prætor ſubveniebat datâ bonorum poſſeſſione *unde cognati*, quæ competere non poteſt niſi deficientibus ſuis, & agnatis.

§. I. Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem divus Claudius [2] matri ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

[2] PRIMVS QVIDEM D. CLAVDIVS] Rectiſſimè D. Cujac. *ex indulgentia perſonali*; vt hoc ſit notatu dignum exemplum ſpecialis reſcripti, quod perſonam non tranſgreditur. Cujus ſimile habuimus in §. 5. *verſic. ſciendum, ſuprà, de heredum qualitate & different.*

§. II. Poſtea autem ſenatuſconſulto Tertylliano, quod divi Hadriani temporibus factum eſt, pleniſſimè de triſti ſucceſſione matri [3], non

Digitized by Google

etiam aviæ deferenda cautum eſt: vt mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarúmve admittatur inteſtatò mortuorum, licèt in poteſtate parentis eſt: vt ſcilicet, quum alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat hereditatem, cujus juri ſubjecta eſt [4].

[3] DE TRISTI SVCCESSIONE MATRI] Parentes ad filiorum ſucceſſionem, quod notandum, ſola ratio miſerationis admittit, *l. ſcripto*, §. *vlt. ff. ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt vnde liberi*, & ob id ipſum dicitur luctuoſa & triſtis, *l. vlt. C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. vlt. C. communia de ſucceſſionib.*

[4] CVIVS IVRI SVBIECTA EST] Notat hoc loco Accurſius noſter, matrimonio non ſolvi patriam poteſtatem. Quod hodie certiſſimum eſt, ſublatâ omni in manum conventione; hac enim interveniente, jure veteri, ſive farre, ſive vſu, ſive coëmptione vxor conveniret in manum; maritus in patris locum, vxor non in matrimonium tantùm, ſed in familiam poteſtatémque mariti, & in ſui heredis locum veniebat, vt Caius noſter docet in illo Fragmento ſæpe à me laudato. Et ideo vxor à Servio in illud Virgilii 4. *Æneidos*,

Liceat Phrygio ſervire marito,

dicitur ſuſtinere conditionem liberæ ſervitutis. Quæ omnia Accurſio fuere incognita, ſublatâ à Triboniano omni conventione in manum: cujus effectum, vel eodem Accurſio teſte, Longobardorum leges retinuiſſe videntur, ex quibus vxor eſt in poteſtate mariti, nec ſine auctoritate mariti contrahere, vel legitimam perſonam ſtandi in judicio habere poteſt. Et hoc quoque jure hodie vtimur in iis Galliæ provinciis, quæ jure municipali reguntur. Sed nominatim Iohannes Faber hoc loco notat, ex generali conſuetudine regni Franciæ, mulierem quidem tranſire in poteſtatem viri; ſed tamen remanere poteſtatem patris. quod ita accipiendum eſt, vt in iis provinciis, quæ jure ſcripto populi Romani reguntur; & in iis, quibus expreſsâ lege municipali ſancitum non eſt, matrimonio ſolvi patriam poteſtatem, remaneant hujus conſuetudinis certiſſima veſtigia.

§. III. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quíve ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive vlterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius [5] vel filia opponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ. Pater quoque vtriuſque [6], non etiam avus aut proavus matri anteponitur, ſcilicet quum inter eos ſolos [7] de hereditate agitur. Frater autem conſanguineus [8] tam filii quàm filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis honorata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris & ſororis.

* [5] SED ET FILIÆ SVÆ MORTVÆ FILIVS] Matri præferuntur ſui, & qui ſuorum loco ſunt, quorum prima & præcipua in ſucceſſione ab inteſtato cauſa. Sed cùm agebatur de ſucceſſione feminæ, quæ ſuos heredes non habet; cùm in poteſtate filios non habeat, §. *feminæ, ſuprà, de adoption.* an filii illius præferentur matri defunctæ, id eſt aviæ ſuæ, meritò potuit dubitari. Cùm enim filii eſſent tantùm cognati matri, mater autem defunctæ, ex Tertylliano quaſi agnata admitteretur;

Digitized by Google

videbatur dicendum aviam eſſe præferendam nepotibus. Sed poſt ſenatuſconſultum Orphitianum, ex quo filii quaſi agnati ad matris ſucceſſionem vocantur; inter illos, & matrem defunctæ pugna eſſe poterat, an Tertyllianum Orphitiano, vel contrà cederet. Id autem diſſidium conſtitutionibus ſedatum eſt, quibus cautum, vt filii matri defunctæ, id eſt aviæ ſuæ, præponerentur: favorabilior enim eſt & potior deſcendentium, quàm aſcendentium ſucceſſio; cùm ad triſtem, & luctuoſam ſucceſſionem, quæ turbato ordine mortalitatis contingit, parentes ſola miſerationis ratio admittat; liberos autem naturæ ſimul & parentum commune votum, *l. 15. nam & ſi, ff. de inoffic. teſtam.* & *l. 7. ſcripto, §. vlt. ff. ſi tab. teſtam. nullæ extab.*

* 6 PATER QVOQVE VTRIVSQVE] Pater propter ſexus prærogativam, & patriæ poteſtatis vinculum, ſemper præfertur matri; ſi manumiſſor extiterit, jure civili; ſi non extitit, ex Prætoris edicto vnde decem perſonæ, *l. 10. ſi ad patrem, ff. de ſuis & legitim. hered.* cùm ſcilicet inter eos ſolos de ſucceſſione quæſtio eſt: quoniam ſi avus manumiſſor extiterit, potior eſt illius cauſa, ne ſequatur reciprocatio inextricabilis, de qua in *l. 5. §. fin. ff. hoc tit.* quam eleganter D. Cujac. explicat in notis ſuis ad *hunc tit.* ad *l. 16. Claudius, ff. qui potiores in pign.* & *lib. 3. quæſt. Pauli, in recitat.*

7 CVM INTER EOS SOLOS] Hoc ita conſtitui neceſſum fuit, ne ſequeretur reciprocatio inextricabilis: nam vt Paulus eleganter tractat in *l. æquiſſimum, §. fin. ff. hoc tit.* ſi dicamus in hoc concurſu avi, patris, & matris, matrem excludere avum ex ſenatuſconſulto; contra matrem ſtatim inducendus erit pater ex edicto Prætoris, quod dat bonorum poſſeſſionem vnde decem perſonæ, & ceſſabit ſenatuſconſultum Tertyllianum, *l. 10. ff. de ſuis & legitimis.* Hoc autem ceſſante rurſus avus vocabitur: nam adverſus avum pater bonorum poſſeſſionem cum re habere non poteſt; quia præfertur extraneo manumiſſori, non avo qui manumiſſor extitit, *§. 3. verſic. tertio, infrà, de bonorum poſſeſſ.* Et ita obiter eſt explicandus Vlpiani locus, *lib. Reg. tit. de legitim. heredib. §. vlt.* patrem excludere ſenatuſconſultum Tertyllianum, & præferri omnibus; ſi ad eum bonorum poſſeſſio cum re pertineat, quam ſcilicet impetravit adverſus extraneum manumiſſorem. Nam ſi avus manumiſſor extiterit, vt in hac ſpecie, bonorum poſſeſſio erit ſine re avo vivente, adverſus quem rurſus mater agere poterit, & ita in infinitum funem hujus contentionis reciprocabimus. Itaque rectius eſſe Paulus ait, avo ſuum jus conſervare, quem vel hac ratione patre potiorem eſſe convincit; quia contra ſcriptos heredes avus bonorum poſſeſſionem accipere poteſt, id eſt bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi præteritus ſit; quæ bonorum poſſeſſio jure manumiſſionis competit manumiſſori, *l. filio, §. vlt. ff. de inoffic. teſtamento, l. ſi à milite, ff. vlt. ff. de teſtamento milit.* quæ omnia diligenter notanda ſunt, ne fortè vos decipiat in *d. lege æquiſſimum*, inſulſum commentum Viviani neſcio cujus, qui totum jus civile ineptis caſibus conſpurcavit.

* 8 FRATER AVTEM CONSANGVINEVS] Hic eſt ſucceſſionis ordo, vt conſanguinei ceteris agnatis præferantur, & ideo fratres conſanguinei matri præferuntur; quia mater quaſi agnata ex ſenatuſconſulto Tertylliano vocatur: quæ ratio videtur manca, cùm ſorores conſanguineæ non excludant matrem, ſed pariter admittantur. Sed hoc erat receptum; quia, vt dixit ſuprà Iuſtinian. in *præcedenti tit.* commodiùs videbatur ita jura conſtitui, vt ad maſculos potiùs, quàm ad feminas confluerent hereditates: & in multis articulis deterior eſſet feminarum conditio, quàm maſculorum, *l. 9. in multis, ff. de ſtatu hom.*

§. IV. Sed nos conſtitutione, quam 9 in codice noſtro nomine de-

corato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam & puerperium, & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideóque impium eſſe credidimus caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum. ſi enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immeritò defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum. quid enim peccavit ſi non plures, ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, ſive ingenuis, ſive libertinis, & ſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantùm vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, vt & ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

[9] CONSTITVTIONE QVAM] Sciendum eſt hanc conſtitutionem, quam integram vnóque tenore dederat Iuſtin. in priori codice, ad quem nos remittit hoc loco; in codice novo, quo hodie vtimur, in duas partes fuiſſe diviſam; vt obſervare licet ex ſubſcriptionibus. Prima pars extat in *l. 2. C. de jure liberorum*, ſecunda in *l. vlt. C. hoc tit.* quâ abrogantur *l. 1. 2. & penult. C. Theod. de legitim. hereditatib.* quæ matri jus liberorum non habenti ſucceſſionem ex triente tantùm deferebant, agnatis relicto beſſe: & per contrarium ei quæ jus liberorum habebat, beſſem dabant, agnatis relicto triente, patruo ſcilicet, & fratris filio: & hoc eſt quod *infrà* ait, *certis perſonis*. Sed hanc diminutionem hoc loco prohibet, & in *d. l. vlt.* & præfert matrem omnibus agnatis, exceptâ fratris, vel ſororis perſonâ. Ita tamen, vt ſi ſolæ ſint ſorores, dimidiam mater, alteram dimidiam ſorores habeant: concurrentibus autem fratribus ſolis, vel cum ſororibus; viritim, & in capita diſtribuatur hereditas.

§. V. Sed quum antea conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, & non in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt rectâ & ſimplici viâ matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine vlla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: exceptâ fratris & ſororis perſonâ, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: vt quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſunt ſive non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, vt ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint: dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si verò matre ſuperſtite & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hereditas.

§. VI. Sed quemadmodum [10] nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quòd ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excuſati intra annum petere neglexerint:

Digitized by Google

ab eorum impuberum morientium ſucceſſione meritò repellentur.

* 10 SED QVEMADMODVM] Mater debet neceſſariò petere tutores filiis ſuis, ex conſtitutione Severi: alioqui legitimâ ſucceſſione privatur, ob deſertam pietatem, *l.* 2. §. *qua autem, ff. qui petant tutor. l.* 3. 6. 8. *& ult. Cod. eod.* legitimâ, inquam; quoniam illâ quæ ex alieno judicio deſcendit non privatur, *l.* 4. §. *hac autem ff. eod.* At ſi minor 25. annis ſit, quamvis per errorem juris ceſſaverit, auxilium reſtitutionis in integrum petere poteſt, *l.* 2. *C. ſi adverſ. delictum.* Hæc autem pœna ſequentibus conſtitutionibus fuerat exaſperata; quoniam matri infamia irrogabatur, & inteſtata mori cogebatur: quod tamen novellâ conſtitutione Theodoſii *de tutorib.* ſublatum eſt; qua de re videndus eſt Anianus ad *Novell. Theodoſii*; & Papianus *lib. reſponſ. tit.* 36.

§. VII. Licèt autem vulgò quæſitus ſit filius filiáve: poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano ſenatuſconſulto admitti.

De ſenatuſconſulto Orphitiano.

CAPVT IV.

PER contrarium autem vt liberi ad bona matrum inteſtatarum admittantur, ſenatuſconſulto Orphitiano, Orphito & Rufo Conſulibus effectum eſt, quod latum eſt divi Marci temporibus: & data eſt tam filio quàm filiæ legitima hereditas, etiam ſi alieno juri ſubjecti ſunt: & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ matris.

§. I. Sed quum ex hoc ſenatuſconſulto [1] nepotes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocabantur: poſtea hoc conſtitutionibus Principalibus emendatum eſt, vt ad ſimilitudinem filiorum filiarúmque & nepotes & neptes vocentur.

1 SED CVM EX HOC SENATVSCONSVLTO] Cuſtoditè detulit ſenatuſconſultum Orphitianum ſucceſſionem matris filio, filiæve; vt ſenatuſconſultum Tertyllianum ſucceſſionem filii matri, naturalibus, non civilibus nominibus, vt nominatim Iuriſconſultus ait in *l. tutelas, ff. de capite minutis.* Ideóque non potuit interpretatio prudentum vltra perſonas adeò expreſſis, & naturalibus nominibus deſignatas deferre ſucceſſionem. Et ita, nec ex Tertylliano avia ſuccedebat, nec ex Orphitiano nepotes admitti potuerunt: & vt admitterentur, neceſſariæ fuerunt conſtitutiones Principum, ad quas videtur reſpexiſſe Modeſtinus, in *l. Modeſtinus, ff. vnde cognati*, cùm ait, non ideo minùs ſuccedere nepotes aviæ, quòd ſint vulgò quæſiti: inductâ enim ex conſtitutionibus hac ſucceſſione nepotum, dubitari poterat de nepotibus vulgò quæſitis. Solet enim Modeſtinus, quem conſtat perveniſſe ad tempora Gordianorum, *l.* 5. *C. ad exhibendum*, ex jure novo vetuſtioribus Iuriſconſultis incognita pleraque afferre.

* 1 SED CVM EX HOC SENATVSCONSVLTO] Cùm Vlpianus in *Fragm. tit.* 26. quando de vtroque ſenatuſconſulto loquitur, filii tantùm mentionem faciat; & Paulus in *l.* 7. *tutelas, ff. de cap. minutis*, ſenatuſconſulta matri, & filio

Digitized by Google

deferre hereditatem cuſtoditè afferat: quidam affirmare non dubitarunt filios tantùm vocatos fuiſſe, ſed per interpretationem, vel per conſtitutiones, ad filias quoque illa fuiſſe producta. Quod tamen non ita certum, cùm indiſtinctè tam filiæ, quàm filii, in vtroque Iuſtin. mentionem fecerit: ſed in nepotibus, & neptibus, eſt extra omnem dubitationem, ex *l. 11. ſi matre, Cod. de ſuis & legitim.* & *hoc* §. Ex quo obſervandum eſt veriſſimum eſſe quod diximus, faciliùs liberis parentum hereditates, quàm liberorum parentibus deferri: cùm ad ſimilitudinem filiorum filiarúmque, nepotes & neptes ad ſucceſſionem aviæ, Principum conſtitutiones vocaverint; & tamen idem aviæ non conceſſerint in ſucceſſione nepotum. Quam juris aſperitatem, ſeu iniquitatem tandem Iuſtin. emendavit, *Nov. 118. de hered. ab inteſt. venient.* §. *ſi quis igitur*, & §. *ſi igitur collat. 9.* in qua non aviam modò, ſed & ſuperiores omnes vtriuſque ſexus parentes; & liberos in infinitum ad mutuam inter ſe ſucceſſionem admiſit.

§. II. Sciendum autem eſt hujuſmodi ſucceſſiones, quæ à Tertylliano & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, quâ novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur[2].

[2] SED ILLÆ SOLÆ QVÆ EX LEGE XII. TAB. DEFERVNTVR] Quia lex XII. tab. vtitur civilibus ſuorum, & agnatorum nominibus, quæ capitis minutione amittuntur: hæc verò ſenatuſconſulta nominibus naturalibus, quæ civilis ratio perimere non poteſt, *d. l. tutelas.* Hanc autem regulam ipſo jure civili locum habere in hereditate, quæ lege XII. tab. defertur patrono, *ſuprà, lib. 1. tit. quibus modis tutela finitur,* certiſſimis argumentis confirmavi.

§. III. Noviſſimè ſciendum eſt etiam illos liberos qui vulgò quæſiti ſunt ad matris hereditatem ex hoc ſenatuſconſulto admitti.

§. IV. Si ex pluribus[3] legitimis heredibus quidam omiſerint hereditatem, vel morte, vel aliâ causâ impediti fuerint, quò minùs adeant: reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio: & licèt antè deceſſerint qui adierint, ad heredes tamen eorum pertinet. *Ex Mart. l. ſi ex pluribus de ſuis & legitim.*

[3] SI EX PLVRIBVS] Proponitur in *hoc* §. elegans regula juris tradita à Martiano, in *l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legitim. heredib.* Et à Paulo §. *vlt. tit. de inteſtator. ſucceſſionib. lib. 4. Sentent.* reſtitutâ lectione ex nota D. Cujacii. In hac inteſtatorum ſucceſſione inter legitimos heredes eſſe locum juri accreſcendi; id eſt portionem heredis deficientis, qui noluit adire vel non potuit, accreſcere portioni aditæ, ideóque tranſmitti in heredes; quia hoc jus accreſcendi reale eſt, non perſonale, *l. 33. in fine, ff. de vſufr.* aliámque eſſe cauſam heredis ſcripti, & coheredis ſubſtituti: hic enim hereditatem non aditam ex ſubſtitutione non poteſt tranſmittere ad heredes, ex certa regula juris, cujus meminit D. Auguſtinus *lib. 2. de doctrina Chriſtiana*: *Neque vllo jure*, inquit, *ad heredes trajiceret, quod numquam viva poſſederat.* Ratio differentiæ perſpicua eſt. jure accreſcendi portio deficiens recurrit ad portionem aditam, etiam invitâ perſonâ ad quam pertinet adita portio: ſubſtitutio verò defertur certæ perſonæ, ex expreſſa voluntate teſtatoris; & poteſt qui ſubſtitutus eſt adire, vel repudiare. Si igitur deficiat ante ſubſtitutionis eventum, non poteſt transferre jus, quod numquam ei delatum, vel acquiſitum fuit. Aliud

tamen

Digitized by Google

tamen obtinet auctoritate rerum judicatarum in ſuis heredibus, qui jure, quo hodie vtimur in foro, ſpem ſubſtitutionis ad heredes ſuos transmittunt. Idque obtinuiſſe dicitur auctoritate gloſſæ in *l. is cui, ff. de oblig. & action.* & argumento *l. vnic. C. de his qui ante apertas tab.*

Quod autem Cujacius hoc loco notat, in teſtamentariis heredibus, quod attinet ad jus accreſcendi, idem eſſe dicendum ex antiquo jure, & noviſſimo, non medio jure quod ex lege Iulia & Papia obtinuit; quaſi omnino, & indiſtinctè heredibus ſcriptis, non autem legitimis hæ leges Caducariæ auferant, quod latiùs vindicare tentavit *lib. 12. Obſ. cap. 11.* vir magnus meritò retractaſſe videtur in recitatione quadam ad *l. hac ſcriptura, §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* Certo enim certius eſt, legem Papiam non pertinere ad partes aditâ à quibuſdam hereditate deficientes poſt apertas tabulas, *l. qui plures, ff. de vulg. & pupill. l. qui patri, ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. 2. §. ſi duos, ff. de bonorum poſſ. contra tab. l. teſtamento, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* & *d. l. hac ſcriptura, §. 1.* ſed ad partes deficientes tantùm, vel vivo teſtatore, vel poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas; quia novis his legibus dies adeundæ hereditatis cedebat ab apertis tabulis, qui jure antiquo, & noviſſimo cedit à morte teſtatoris. Sic igitur Cujacii nota hoc loco eſt reſtituenda, *Idem in teſtamentariis jure antiquo, novo, & noviſſimo.*

*[3] SI EX PLVRIBVS] Differentiam eſſe maximam inter jus accreſcendi, & ſubſtitutionem, docet Marcianus in *l. 9. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legitim. hered.* quoniam jus accreſcendi eſt reale, ideóque heredem ſequitur; portio enim portioni accreſcit velut alluvio, *l. 33. ſi Titio, §. vlt. ff. de vſufr.* Ius ſubſtitutionis eſt perſonale, ideóque perſonam non egreditur, & heredes non ſequitur. Aliter tamen obſervatur auctoritate rerum judicatarum in hac curia: in recta enim linea deſcendentium, ſubſtitutionis jus ad ſuos heredes tranſmittitur.

De ſucceſſione cognatorum.

CAPVT V.

POST ſuos heredes, eóſque quos inter ſuos heredes Prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quorum numero ſunt adgnati, & hi quos in locum adgnatorum tam ſupradicta ſenatuſconſulta, quàm noſtra erexit conſtitutio) proximos cognatos Prætor vocat, quâ parte naturalis cognatio ſpectatur. Nam adgnati capite deminuti, quíque ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, ſed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſtaſiana cum fratribus integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, ſive ſororis: non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius conſtitutionis verbis colligere. Aliis verò adgnatis inferioris gradus licèt capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen eos anteponit, & proculdubio cognatis.

Digitized by Google

PRÆTOR rationem potiſſimùm habens hujus neceſſitudinis, quæ tota pendet ex ratione naturali, ſine vlla mixtura civilis ſubtilitatis: edicto *vnde cognati*, tertio loco & ordine, id eſt poſt ſuos, & agnatos, defert hanc ſucceſſionem inteſtati; vel his perſonis, quæ jus agnationis amiſerunt, & retinent tantùm cognationem; vel his quæ numquam jus agnationis habuerunt, quia per ſexus feminini perſonas junguntur: nec denegat tamen his, qui agnationem cum cognatione retinent.

* HÆC ſucceſſio nudam habet Prætoris indulgentiam, neque ex jure civili originem habet, vt ſuperiores, *l. 1. ff. vnde cognati.* nam eos invitat ad bonorum poſſeſſionem Prætor, qui jure civili ad ſucceſſionem admitti non poſſunt, id eſt cognatos. Vnde apparet Prætorem in bonorum poſſeſſionibus dandis non tantùm jus civile emendare, impugnare, aut ſubſequi, vt infrà *in tit. de bonorum poſſeſſionibus*, videbimus; ſed etiam ſupplere, *§. 3. verſ. media, ſuprà, de legitim. ſucceſſ. agnat.* vt in hac parte, in qua ſolius naturalis æquitatis habet rationem. Non tamen ſine prætextu, & colore ab ipſo jure civili petito, vt in omni ſua juriſdictione obſervare ſolet: nam & in hac re juris civilis veſtigiis videtur inhærere; ex novis enim legibus, & ſenatuſconſultis, de quibus diximus ſuprà, hereditates ita deferuntur, vt perſonæ naturaliter deferantur, *l. 7. tutelas, ff. de cap. minut.* id eſt naturalis cognationis naturalibus nominibus, non agnationis civilibus. Non enim ſuorum, aut legitimorum, vel agnatorum fit mentio; ſed matris, filiorum, & liberorum: quod tandem videtur occaſionem dediſſe Iuſtiniano exæquandi cognatos agnatis, in ſucceſſionibus inteſtati *Nov.* 118. vt diximus ſuprà. Colorem autem quo Prætor movetur indicat Caius in *l. 2. ff. vnde cogn.* his verbis, *Hac parte Proconſul naturali æquitate motus, omnibus cognatis promittit bonorum poſſeſſionem, quos ſanguinis ratio vocat ad hereditatem, licèt jure civili deficiant.* Quibus apertè ſignificat rationem, naturalémque æquitatem, cognatis quoque deferre ab inteſtato hereditatem, id eſt civilem ſucceſſionem; ac per hoc, eam quoque legum mentem fuiſſe, licèt verba deficiant; quaſi plus in animo habuerint legiſlatores, quàm expreſſerint.

§. I. Hos etiam, qui per feminini ſexus perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad ſucceſſionem vocat[1].

*[1] PROXIMITATIS NOMINE PRÆTOR VOCAT] Dixit ſuprà Iuſtin. in *§. 3. verſic. media, de legitim. agn. ſucceſſ.* cognationum lineâ proximitatis nomine introductâ, bonorum poſſeſſionem cognatis Prætorem dediſſe, quæ vnde proximi cognati vocatur in *l. 1. §. ſi qua, ff. vnde cogn.* Quo ſenſu proximitas agnationi opponitur, in *l. 4. ſi ſpurius, eod. tit.* dum aſſerit Vlpianus, ſpuriis non conſanguinitatis, aut agnationis nomine, ſed proximitatis tantùm, bonorum poſſeſſionem dari: quod mirum meritò videri poteſt, cùm agnati non minùs ſint inter ſe proximi, & proximitatis, ſive propinquitatis jure vocentur; cùm proximior ceteris præferatur, & proximitatis nomen, vt cognationis, ſit generale. Vnde quæri poteſt, cur proximitatis nomen commune, peculiare & proprium factum ſit iis tantùm qui cognati ſunt? cujus rei non alia videtur vera & certa ratio, quàm quòd Prætor in edicto ſuo proximorum nomen pro cognatis vſurpaverit, & cognatos proximos appellaverit, vt eos ab agnatis ſepararet; cùm cognatorum nomen eſſet ambiguum, & vtriſque commune, nam agnati, & cognati ſunt, *l. 1. §. cognationem, ff. vnde cognati.* Igitur non vis, & propria ſignificatio vocabuli cognatis proximorum nomen proprium fecit; ſed vſus, *Quem penes arbitrium eſt, & jus, & norma loquendi.* Quod &

Digitized by Google

de agnatis ſimiliter dici poteſt; illi enim vulgò proximi dicuntur, vt apparet ex toto titulo *vnde legitimi*: cùm tamen ſub generali nomine legitimorum contineantur, primò ſui, deinde conſanguinei, tum reliqui agnati, qui omnes vocantur à lege; ſed in vſu loquendi agnati nomen commune proprium ſibi fecerunt, cùm ſpeciale non haberent.

§. II. Liberi quoque qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. III. Vulgò quæſitos nullum habere adgnatum manifeſtum eſt: quum adgnatio à patre, cognatio à matre ſit. hi autem nullum patrem habere intelleguntur. Eâdem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt adgnationis. Tantùm igitur cognati ſunt ſibi, ſicut ex matre cognati. Itaque omnibus iſtis eâ parte competit bonorum poſſeſſio, quâ proximitatis nomine cognati vocantur.

§. IV. Hoc loco & illud [2] neceſſariò admonendi ſumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etſi decimo gradu [3] ſit, ſive de lege duodecim tabularum quæramus, ſive de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui vſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo à ſobrino ſobrináque nato natæve.

* [2] HOC LOCO ET ILLVD] Inter agnatos & cognatos, quod ad ſucceſſionem attinet, hæc differentia eſt obſervanda, quòd latiùs porrigatur agnatorum; vocantur enim in infinitum, qui legis auctoritate admittuntur, *l. 9. ff. vnde cognati, l. 2. §. agnati, ff. de ſuis & legitim. heredib.* Et quod dicitur in *hoc* §. vocari etiamſi decimo gradu ſint; non eſt intelligendum taxativè, quaſi decimo gradu ea ſucceſſio circumſcribatur: ſed exempli gratiâ pro longiſſimo gradu, vt Iuſtin. loquitur in §. *ceterum, ſuprà, de legitim. agnat. ſucceſſ.* Cognatorum autem qui edicto Prætoris veniunt ſucceſſio ſexto gradu coërcetur, ſex tantùm gradus complectitur, & ex ſeptimo duas perſonas, ſobrino & ſobrinâ natum, natámve, *l. 1. §. hac autem, ff. vnde cognati.* non potuit enim à Prætore in infinitum ſucceſſio produci, quæ jure civili erat incognita. Deinde, qui naturalem rationem ſequitur, id quod per rerum naturam plerumque fit admittit; at non facilè quis ſeptimum gradum excedit: vlteriùs enim per rerum naturam, nec nomina cognatorum propria inveniri, nec vita ſuccedentibus poteſt prorogari, *l. 4. non facile, ff. de gradib. & affinib.*

[3] DECIMO GRADV] Veriſſimè D. Cujac. *hoc dicitur, περὶ διαστολῆς ſexti:* agnati enim in infinitum ſuccedunt, *l. 2. §. adgnati, ff. de ſuis & legitim.* quod ex veteribus Placentinus vindicavit; & ex noſtris Iohannes Faber Franciæ Cancellarius in §. *vlt. tit. ſeq.* Et ideo, vt opinor, Iuſtin. in *tit. ſeq.* poſtquam produxit ſtemma cognationis vſque ad ſextum gradum, ſubjicit agnationis gradus eodem modo numerari; additis ſcilicet perſonis deinceps generatis, quæ ſingulæ gradum faciunt, hiſque deferri poteſt ſucceſſio in infinitum jure agnationis.

Sed quare Prætor ſucceſſionem non defert cognatis vltra ſextum gradum, & ex ſeptimo certis perſonis tantùm? An quia in hac ſucceſſione ex naturali æquitate

Digitized by Google

deferenda ſequutus videtur id, quod per rerum naturam plerumque fit; non facilè enim quis ſeptimum gradum excedit, *l. non facile, ff. de gradibus:* idque contingere poteſt plerumque in ſobrinorum filiis, non in ceteris perſonis ſeptimi gradus. Et ſi aliquando hoc contingat, Prætor non dabit bonorum poſſeſſionem vnde cognati, *l. 9. ff. vnde cognati*; quia, vt rectè D. Cujac. hoc loco, hæc cognatio juri civili omnino incognita, non fuit in infinitum à Prætore producenda.

De gradibus cognationis.

CAPVT VI.

HOc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare inprimis admonendi ſumus, cognationem aliam ſuprà numerari, aliam infrà, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio eſt parentium, inferior liberorum. ex tranſverſo fratrum ſororúmve, eorúmque qui quæve ex his progenerantur: & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit. at ea quæ ex tranſverſo numeratur à ſecundo.

STEMMATIS conficiendi ratio repetenda videtur ex veteri more, de quo Plinius *lib. 35. cap. 2.* ſolebant Romani veteres, expreſſas cerâ majorum imagines in atrio diſponere, ad quas, vt auctor ait, *ſtemmata lineis diſcurrebant.* Erant autem ſtemmata minores, & rotundæ imagines; vel, vt vir doctus ad Tacitum *lib. 2. Annal.* rectè expoſuit, parvi clypei formâ orbis, qui ſuprà, infrà, & ex latere diſpoſiti, genus & propinquos illius, cujus erat imago præcipua, continebant. Seneca *lib. 3. de Beneficiis, cap. 28. Qui imagines in atrio exponunt, & nomina familiæ ſuæ longo ordine, & multis ſtemmatum illigata flexuris, in parte prima ædium collocant: noti magis, quàm nobiles ſunt.* Ex quibus apparet conſtare propriè genus vel cognationem ex ſtemmatibus multis. Sed & ſtemma dicitur de genere toto apud Suetonium, Iuvenalem, Martialem, Statium, & alios auctores. Et ita Paulus noſter ſtemmata cognationum accipit in *l. ſtemmata, ff. de gradibus.* & ſeparari eleganter ait, in ſuperiorem, & inferiorem lineam. Separari, inquam, ab imagine picta; id eſt ab eo de cujus cognatione quæritur, qui in veteribus deſcriptionibus hoc pronomine deſignatur, *ego*, vt D. Cujac. docuit *lib. 6. Obſ. cap. vlt.* Hunc enim ita collocari conſtat intra ſuperiorem, & inferiorem lineam; vt ſupra caput habeat ſuperiorem, ad pedes verò inferiorem.

In ſuperiore aſcendimus gradatim à patre, puta, ad avum, & deinceps; quod Plinio eſt familiam retroagere, *lib. 36. cap. 5. Si quis*, inquit, *horum familiam ad proavum vſque retroagat.* Auſonio, in *gratiarum actione*, genus replicare, *Nec deductum ab heroïbus genus ad deorum ſtemma replicare.* In inferiore autem deſcendimus. Hæ autem lineæ ſuperior & inferior ſunt, vt Paulus ait, in directo tramite.

Eſt & obliqua, vel tranſverſalis, quæ, vt idem Paulus ait, ex ſuperiori linea, & ſecundo gradu pendet: quia, vt fideliter Theoph. noſter expoſuit ſuprà in *tit. de legitim. agnator. ſucceſſ.* non ſtatim ad perſonam quæ nobis ex tranſverſo conjuncta eſt,

Digitized by Google

recurrere debemus, ſed priùs ſurſum verſum aſcendere: prior enim numeratur pater, à quo deſcendimus ad fratrem, *l. vlt.* §. *idem faciendum*, & §. *quinto gradu, verſic. pater, avia, proavus, ff. de gradibus.* Tranſverſa ergo linea incipit quidem à ſecundo gradu, ſed originem trahit à ſuperiori. Cùm enim, verbi gratiâ, ducis à linea ſuperiori, in qua pater eſt, duas lineas tranſverſales ex vtroque latere, vt in vna ponatur frater, in altera ſoror; eâ parte quâ pater eſt fit angulus, vt videre licet in veteri arbore civili. Ideóque contingit vt bis numeretur pater, ſive agatur de perſonis quæ ſunt in directa linea, ſive de iis quæ ſunt in tranſverſali: quod his elegantiſſimis verbis D. Auguſtinus inſinuaſſe videtur *lib. 2. de conſenſu Evangeliſtarum, cap. 4. Vbi autem ordo à rectitudine flectitur, atque, vt eat in diverſum tamquam angulum facit: illud quod in angulo eſt bis numeratur; in fine ſcilicet prioris ordinis, & in capite ipſius deflexionis.* Et hac ratione docet in ſtemmate Domini, & Soſpitatoris noſtri apud D. Matthæum, Ieconiam bis numerari: *à quo*, inquit, *facta eſt ad extraneas gentes deflexio quædam*; nec aliâ ratione D. Ambroſium gradus numeraſſe conſtat, in *epiſtola 66.* cujus verba D. Cujac. hoc loco notat.

Sed aliud placuit tandem Romanis Pontificibus, qui in nuptiis contrahendis non tam id quod licet, quàm quod honeſtum eſt inſpiciendum cenſent, juxta *legem 197. ff. de Reg. jur.* His enim fratres ſunt primo gradu, patrueles ſecundo, ſobrini tertio. Et contrà jure civili fratres ſunt ſecundo, patrueles quarto, ſobrini ſexto. Nec prætermittam civilem quoque numerandi rationem Græcos Pontifices obſervaſſe, vt docet elegantiſſimus libellus Mathei monachi de quæſtionibus matrimonialibus, *in jure Orientali.*

* AD veram & certam graduum enumerationem, obſervandæ ſunt maximè regulæ tres, quas veteres interpretes tradunt. Prima, quæ in recta linea obtinet, ſic habet. In linea recta, quot ſunt perſonæ de quibus quæritur, computatis intermediis vnâ demptâ, tot ſunt gradus. Vt enim vnus gradus conſtituatur, duæ perſonæ deſiderantur: ſed eo conſtituto, vnaquæque perſona addita gradum facit. Atque ita proavus eſt tertio gradu, quia quatuor ſunt perſonæ; is ſcilicet de cujus cognatione quæritur, pater, avus, & proavus. In linea collaterali duplex eſt regula, nam is de cujus cognatione agitur in linea æquali, vel inæquali invenitur. In linea æquali ſic concipitur regula. Quoto gradu diſtant collaterales à communi ſtipite, eodem duplicato diſtant inter ſe; quia tam aſcendendo, quàm deſcendendo, numeramus generationes, & vnaquæque generatio addita gradum facit. Atque ita conſobrini quarto gradu ſunt; quia duobus gradibus diſtant ab avo communi ſtipite; his duplicatis facies quatuor gradus. Alia regula in linea collateralium inæquali hæc eſt. Quot ſunt perſonæ ſtipite dempto, tot ſunt gradus: ita patruus, & fratris filius ſunt tertio gradu; quia quatuor perſonæ ſunt, duo ſcilicet fratres, fratris filius, & avus à quo originem ducunt. Et hæ quidem regulæ jure civili obſervantur. Iure autem canonico in linea collaterali aliter enumerantur gradus; quamvis in linea recta eadem regula locum habeat: nam duo gradus legales vnum gradum canonicum faciunt. Et quamvis jure civili linea collateralis incipiat à ſecundo gradu, jure tamen canonico incipit à primo; frater enim eſt in primo gradu. Regula ergo in linea æquali hæc eſt. Quot gradibus diſtat quis à communi ſtipite, totidem diſtat ab eo de cujus cognatione quæritur: conſobrinus ergo duobus gradibus diſtat à conſobrino; quia duobus gradibus diſtat ab avo communi ſtipite. In linea inæquali, cùm vnus remotior eſt, ſic regula concipitur. Quot gradibus diſtat remotior à communi ſtipite, tot gradibus diſtant inter ſe: atque ita patrui

Digitized by Google

mei nepos eſt mihi tertio gradu; quia tribus gradibus diſtat ab avo communi ſtipite, licèt ego duobus tantùm diſtem; ſed eſt in gradu cœpto, non impleto. Cur autem vnaquæque perſona gradum faciat jure civili, cùm jure canonico duæ deſiderentur: hæc redditur ratio; quia jus civile gradus numerat propter ſucceſſiones, & hereditates, quæ ab vna perſona ad aliam deferuntur: at jus canonicum propter nuptias, quæ ſine duabus non poſſunt conſiſtere perſonis, *can. ad ſedem* 35. *quæſt.* 5.

§. I. [a] Primo gradu eſt ſuprà pater, mater: infrà filius, filia. [a] *Ex Paulo l. 1. §. 3. de gradib. & affinib.*

§. II. [b] Secundo ſuprà avus, avia: infrà nepos, neptis: ex tranſverſo frater, ſoror. [b] *Ex d. l. 1. §. 4. de gradib. & affinib.*

§. III. [c] Tertio ſuprà proavus, proavia: infrà pronepos, proneptis: ex tranſverſo fratris ſororíſque filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græcè πατρῷος vocatur. Avunculus eſt frater matris, qui apud Græcos propriè μητρῷος: & promiſcuè θεῖος dicitur. Amita eſt patris ſoror. Matertera verò matris ſoror: vtraque θεία, vel apud quoſdam τηθὶς appellatur. [c] *Ex d. l. 1. §. 5. de gradib. & affinib.*

§. IV. Quarto gradu ſuprà abavus, abavia: infrà abnepos, abneptis: ex tranſverſo fatris ſororíſque nepos, neptis: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror: item avunculus magnus, & matertera magna, id eſt, aviæ frater & ſoror. conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæve ex fratribus aut ſororibus progenerantur. Sed quidam rectè conſobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos. eos verò qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos qui ex fratre & ſorore propagantur, amitinos propriè dici. Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant, tu illos amitinos. *Ex d. l. 1. §. 6. de grad. & affinib.*

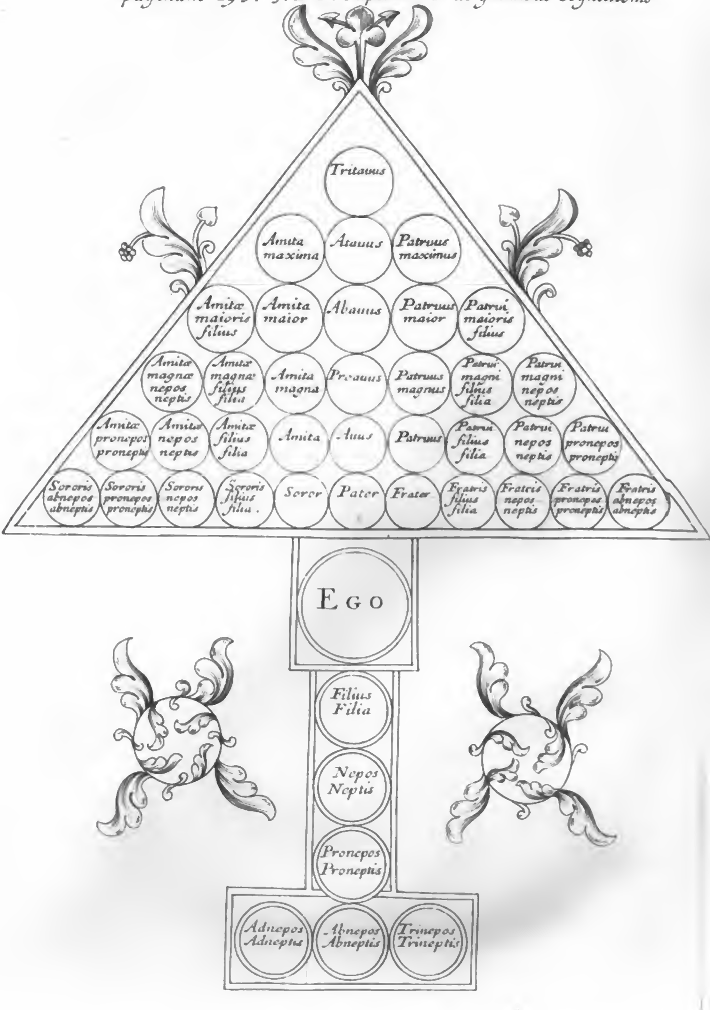
§. V. Quinto ſuprà atavus, atavia: infrà adnepos, adneptis: ex tranſverſo fratris ſororíſque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus [1], proamita, id eſt, proavi frater & ſoror: proavunculus, promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis ſororis patruelis, conſobrini conſobrinæ, amitini amitinæ filius filia: propior ſobrino, propius ſobrina. hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius filia. *Ex d. l. 1. §. 7 de grad. & affinib.*

[1] PROPATRVVS] Qui à Paulo in *l. Iuriſconſultus, ff. de gradibus*, dicitur patruus major; vt abpatruus, patruus maximus. Agathias Scholaſticus *lib. 1. hiſtoriæ*, Patrui maximi, vt Romanæ leges loquerentur, μέγιστοι θεῖοι, ὡς ἂν οἱ Ῥωμαίων εἴποιεν νόμοι. Loquitur autem de Childeberto, & Clotario Regibus noſtris, quos ait fuiſſe Theobaldo Theodeberti filio patruos maximos. Interpres tamen vertere debuit,

Digitized by Google

Digitized by Google

TYPVS HIC REFERENDVS EST AD paginam 295. ſ. IX. Capitis VI de gradibus Cognationis



Digitized by Google

magnos, vt conſtat ex ſtemmate, quod etiam vir doctus docuit in *Agathia interpolato.*

§. VI. Sexto gradu ſuprà tritavus tritavia: infrà trinepos trineptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque abnepos abneptis: & convenienter abpatruus abamita, id eſt, abavi frater & ſoror: abavunculus abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror. Item ſobrini ſobrinæque, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus vel conſobrinis vel amitinis progenerantur. *Ex Caio l. 3. de gradib. & affinib.*

§. VII. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat [2], quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intellegere quemadmodum vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata quæque perſona gradum adjiciat, vt longè facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quàm propriâ cognationis appellatione quemquam denotare.

[2] HACTENVS OSTENDISSE SVFFICIAT] Ex his quæ ſuprà notavimus facilis eſt numeratio graduum; nec diſplicent tamen regulæ tres quibus veteres vtuntur. Prima hæc eſt, in linea aſcendentium & deſcendentium, quot ſunt perſonæ de quibus quæritur, computatis intermediis vnâ demptâ, tot ſunt gradus. Et ita tritavus erit ſexto, ſunt enim perſonæ ſeptem. Secunda hæc eſt, in linea æquali quoto gradu diſtant collaterales à communi ſtipite, eodem duplicato diſtant inter ſe: duorum fratrum filii diſtant ab avo communi ſtipite duobus gradibus; hi duplicati facient gradus quatuor, ſunt ergo quarto gradu. Tertia, in linea inæquali collateralium, quot ſunt perſonæ ſtipite dempto, tot ſunt gradus; vt patruus, & filius fratris ſunt tertio gradu. Sunt enim quatuor perſonæ, duo fratres, ex altero fratrum filius, itémque avus à quo communem originem ducunt: hoc dempto, reſtant perſonæ tres, ſunt ergo tres gradus.

§. VIII. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. IX. Sed quum magis veritas oculatâ fide, quàm per aures animis hominum infigitur: ideò neceſſarium duximus poſt narrationem graduum, etiam eos præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci. *

* *Hoc loco vetuſtiſſimum graduum cognationis diagramma adpingendum eſt.*

§. X. Illud certum eſt [3], ad ſerviles cognationes illam partem edicti, quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec vllâ antiquâ lege talis cognatio [4] computabatur. Sed noſtrâ conſtitutione, quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus vſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum atque nube plenum, & vndique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, vt ſi quis in ſervili [5] conſortio conſtitutus, liberum vel liberos habuerit, ſive ex libera, ſive ex

ſervilis conditionis muliere: vel contrà ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuſcumque ſexus: & ad libertatem his pervenientibus, & ii qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: vt hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolùm in ſuorum parentium ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius mutuam ſucceſſionem[6] vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſive vnà cum aliis, qui poſt libertatem parentium concepti ſunt: ſive ex eodem patre, vel ex eadem matre, ſive ex aliis ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

[3] ILLVD CERTVM EST] Meritò tamen hac de re dubitari potuit; quia, vt Accurſ. hoc loco notat, naturalem æquitatem in hac parte Prætor ſequitur, nec ſpurios ipſos, vel vulgò quæſitos rejicit, *l. ſi ſpurius, ff. vnde cognati*, §. *vulgò quæſitos, ſuprà, de ſucceſſione cognatorum.* Denique in ſervis his cognationum nominibus non parcimus, *l.* 10. §. *non parcimus, ff. de gradib.* Imò in nuptiis contrahendis, hujus ſervilis cognationis ratio habetur, *l. adoptivus*, §. *ſerviles, ff. de ritu nuptiar.* Sed, vt Vlp. monet in *l.* 1. §. *pertinet, ff. vnde cognati*, nulla facilè ſervilis videtur eſſe cognatio: ſervi enim nec genus, nec gentem habere poſſunt, vt loquitur Papin. in *l.* 1. *ff. de probationib.* & non ſolùm juris civilis, ſed etiam edicti Prætorii communionem non habent, *l.* 20. §. *ſervus, ff. qui teſtamenta facere poſſunt.* Sequutus eſt ergo Prætor in hoc edicto veteres leges, quæ cognationis, vel agnationis nomine numquam ſerviles cognationes intellexerunt: vt puta, legem XII. tab. legem Iuliam judiciorum publicorum, de qua in *l.* 4. *ff. de teſtibus*, & in *d. l.* 10. *in princ. ff. de gradib.* legem Corneliam de injuriis, de qua in *l.* 5. *ff. de iniuriis:* legem Iuliam repetundarum, de qua in *l.* 1. *ff. ad leg. Iul. repetund.* Et hoc eſt quod Paulus ait in *d. l.* 10. §. *non parcimus,* ad leges ſerviles cognationes non pertinere. Et valde notandum eſt Paulum, cùm ait *ad leges*, etiam edictum Prætoris intelligere, de quo nominatim loquitur in princ. *d. legis.* Eâdémque formâ Vlp. ait in *d. l.* 1. §. *pertinet, ff. vnde cognati. Pertinet*, inquit, *hæc lex*, id eſt edictum Prætoris. Sed vterque verbo abutitur, vt & M. Tull. cùm ait, edictum Prætoris legem eſſe annuam; Prætoris enim edictum nec vim legis habet, nec legi ſimile eſt, §. *quos autem, infrà, de bonor. poſſeſſ.* §. *hæc exempli, infrà, de exceptionib.*

* [4] NEC VLLA ANTIQVA LEGE TALIS COGNATIO] Obſtare videtur quod docuit ſuprà Iuſtinianus, §. *illud certum eſt, de nuptiis*, ſerviles cognationes impedimento nuptiis eſſe. nam ſi nuptias impediunt, quæ juris civilis ſunt; ergo jus civile habet rationem hujuſmodi cognationis. Quod confirmat Paulus in *l.* 10. §. *non parcimus, ff. de gradib. & affinib.* his verbis, *Non parcimus his nominibus, id eſt cognatorum, etiam in ſervis. itaque parentes, & filios, fratréſque etiam ſervorum dicimus.* Neque id mirum videri debet, cùm hac in parte Prætor naturalis æquitatis habeat rationem, & jus naturale ſpectet, quo jure omnes homines æquales ſunt, *l.* 32. *quod attinet, ff. de Reg. jur.* Denique Vlpianus in *l.* 1. §. *pertinet, ff. vnde cognati*, non facilè vllam ſervilem cognationem videri poſſe aſſerit: ex quibus verbis licet evidenter inferre, aliquando illius haberi rationem. Sed hæc non infirmant Iuſtiniani definitionem,

Digitized by Google

nitionem, nam cùm liberti neque aſcendentes, neque collaterales habere intelligantur; imò nec deſcendentes, niſi quos poſt libertatem ſuſceperint, nullos poſſunt videri habere cognatos. Non quòd reverâ, & naturaliter ſervorum cognationes non ſint, ſed quòd non videantur eſſe; vt eleganter Vlp. loquitur in *d.* §. *pertinet:* & quòd ad eos non pertineant leges, quamvis in nuptiis illarum ratio habeatur; quia ſemper in conjunctionibus non ſolùm quod licet, ſed etiam quod honeſtum ſit conſiderandum eſt, *l. ſemper, ff. de Reg. juris.* Verbum autem *facile*, additum à Triboniano in *d.* §. *pertinet*, ad veritatem accedit: non propter nuptias, vt Accurſius exiſtimavit, quia in *d.* §. de ſucceſſionibus agitur, non de nuptiis: ſed propter novam Iuſtin. conſtitutionem de jure patronatus, in qua hujuſmodi cognationum rationem haberi voluit, vt ex *hoc* §. conſtat.

*[5] SI QVIS IN SERVILI] Ex novella Valentiniani *de libertis & ſucceſſionib. eorum*, quando libertus nullo facto teſtamento decedebat, & filium aut filiam, vnum pluréſve in ſervitute quæſitos, aut nepotem neptémve cives Romanos relinquebat; in ſolidum illi vocabantur patronis excluſis. Si verò nec filios, nec nepotes relinqueret, ſed patrem, matrem, fratrem, ſororémve pari libertate gaudentes; ſemis hereditatis ad hujuſmodi perſonas, ſecundùm graduum prærogativam pertinebat: alter autem ſemis manumiſſoris ſervabatur heredibus, qui in aſſem ad inteſtati ſucceſſionem vocabantur, ſi inteſtato liberto expreſſa neceſſitudinum nomina defuiſſent. In qua conſtitutione cùm multa abſurda, & à juris ratione abhorrentia videri poſſent; vt quòd duos tantùm gradus liberorum liberti, filios ſcilicet, & nepotes ab inteſtato admitteret; quòd parentes, & fratres liberti vocaret, & reliquis deſcendentium gradibus anteponeret: denique quòd heredes manumiſſoris quoſcunque admitteret ad ſucceſſionem, cùm tamen ad extraneos heredes jus patronatus, neque vllâ lege, neque ex edicto pertineret, fiſco excepto qui hoc gaudet privilegio, *l. 1. & 2. Cod. de bonis libert.* Hoc cauſam dedit, & occaſionem Iuſtiniano condendi novum jus; vt illud quod ad ſua tempora ſatis obſcurum, & nube plenum, & vndique confuſum remanſiſſe agnoſcit, Imperiali remedio illuminaret. Vt enim Tertullianus eleganter in Apologetico, *Solent Imperatores quotidie, experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis, totam illam veterem, & ſqualentem legum ſylvam, novis Principalium reſcriptorum, & edictorum ſecuribus truncare.* Igitur conſtitutione ſuâ illas juris anguſtias emendavit, & voluit; vt non tantùm filii, & nepotes ex ſervili ventre nati, & deinde libertate donati patronis præferrentur; ſed etiam parentes, & fratres, vt hîc apparet, & clariùs apertiúſque ex integra conſtitutione à dom. Cujacio reſtituta *lib. 20. Obſ. cap. 34.*

[6] ALTERVM IN ALTERIVS MVTVAM SVCCESSIONEM] Vexant hæc verba veteres interpretes, vt docet Accurſii gloſſa: quidam non malè referunt tantùm ad ſucceſſionem mutuam parentum, & liberorum; quam ſententiam, ſi verum amamus, verba admittere non poſſunt. Et omnem dubitandi rationem hodie ſuſtulit conſtitutio Græca, cujus, vt docui, ſynopſim dedit D. Cujac. *lib. 20. Obſ. cap. 34.* Hæc enim omnia adeò expreſſis verbis ſeparat & diſtinguit, vt de hujus loci vera ſententia ampliùs dubitare non liceat; nam poſtquam docuit ad ſucceſſionem liberti admitti liberos ſuſceptos in ſervili conſortio, ſubjicit hæc verba, *Et quod illo magis paradoxum videri poteſt, ipſos quoque liberos ad mutuam ſucceſſionem admitti vult conſtitutio; largitur verò, & liberto, & liberta hereditatem ſuorum liberorum, ſicut in ingenuis patres, & matres vocantur.* Falſa eſt ergo ſententia Iohannis, quam certatim doctores ſequuntur, fratri colliberto præferri patronum. Falſum eſt quo-

que quod plerique tentant imperitè, fratrem admitti in ſemiſſem tantùm, patronum in alterum ſemiſſem; quia generaliter conſtitutio ait in his omnibus caſibus ceſſare jus patronatus, quod & fideliter D. Cujac. docuit *lib.* 17. *Obſ. cap.* 13.

§. XI. Repetitis itaque omnibus [7] quæ jam tradidimus, apparet non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eóque ampliùs ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Quum enim prima cauſa ſit ſuorum heredum, & eorum quos inter ſuos heredes jam enumeravimus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quàm fratrem aut patrem matrémque defuncti: quum alioquin pater quidem & mater (vt ſuprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognatus, & abnepos quarto: nec intereſt in poteſtate morientis fuerit an non, quòd vel emancipatus vel ex emancipato, aut feminino ſexu propagatus eſt.

* 7 REPETITIS ITAQVE OMNIBVS] Hic §. pertinet ad omnia quæ dicta ſunt à titulo 1. hujus libri, huc vſque: nam ille titulus generalis eſt ad omnem ſucceſſionem inteſtati, quam concludit conſtitutâ differentiâ inter gradus inteſtati, & gradus cognationis: tres enim tantùm ſunt gradus inteſtatæ ſucceſſionis, ſuorum, legitimorum, & cognatorum. Cognatos autem plures eſſe ex præcedentibus ſatis ſupérque conſtat, & præſertim ex §. *vlt. de ſucceſſ. cognat.* Cùm autem in ſucceſſione ab inteſtato ſemper prima cauſa ſit ſuorum, & eorum quos inter ſuos heredes Prætor, & conſtitutiones vocant: & illis deficientibus legitimorum, & eorum qui pro legitimis habentur; & vltimò cognatorum habeatur ratio. Sequitur id quod dicitur, potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet; habere tantùm locum, cùm quæſtio ſucceſſionis vertitur inter eos, qui ex eodem gradu cognationis ſunt, vt rectè docet Iuſtin. in *hoc* §. quod jus circa ſucceſſiones ab inteſtato valde eſt immutatum à Iuſtin. *Nov.* 118. quæ totam inteſtati ſucceſſionem continet.

§. XII. Amotis quoque ſuis heredibus & quos inter ſuos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum jus adgnationis habet, etiamſi longiſſimo gradu ſit plerumque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus [8] aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos qui cognati ſunt: quotiens neque ſuorum heredum jure quique inter ſuos heredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat ſecundùm ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur ceteris vlterioris gradus adgnatis.

8 TOTIENS IGITVR DICIMVS] Obſervandum eſt hoc jus immutatum fuiſſe Novella Iuſtin. 118. cujus ſententiam hoc loco breviter eſſe perſtringendam Accurſius noſter monet.

Primo loco vocat liberos, tam agnatos, quàm cognatos; id eſt non ſolùm ne-

Digitized by Google

potes ex filio, ſed etiam nepotes ex filia, & pronepotes, vel pronepres ex feminino ſexu deſcendentes, ſine vlla diminutione tertiæ partis: abrogato veteri jure, de quo in §. *item vetuſtas*, *ſuprà*, *de hereditatib. quæ ab inteſtato.* Hos autem omnino præfert parentibus, id eſt etiamſi defuncti fuerint in parentis poteſtate; in his ſcilicet bonis quæ acquiſitionem effugiunt, vt Iulianus Anteceſſor eleganter loquitur in *conſtit.* 109. id eſt in bonis adventitiis, quæ filio acquiruntur proprietatis jure; patri verò jure vſusfructus: & in peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi, quod acquiritur filio pleno jure, id eſt ſine vſusfructus deductione. Idémque obtinet in his bonis adventitiis, quorum vſusfructus non acquiritur patri; puta ſi nominatim ſub hac conditione donata ſint, ne vſusfructus patri acquiratur, ex *Novella* 117. ex qua ſumpta eſt *authentica Excipitur, C. de bonis quæ liberis.* Peculium profectitium pater occupat pleno jure, nec in hoc peculio poteſt ei ſucceſſioni locus eſſe: ſed quod pater filio donavit moribus noſtris favore matrimonii pleno jure, id eſt neque retento vſufructu: filio defuncto ſuperſtitibus liberis, ad patrem neque vſusfructus jure, quamvis profectitium ſit, reverti poſſe reſpondi: quaſi ſub hac conditione donatum ſit, ne vnquam proprietatis jure, vel vſusfructus ad patrem redeat, quamdiu liberi quorum causâ donaſſe videtur extabunt. Remanet autem in hac linea vetus regula, ex qua proximior vlteriorem non excludit; remanet vetus jus ſucceſſionis in ſtirpes, ſi defuncto ſit filius, & ex alio filio jam mortuo ſint duo nepotes, vt in §. *cùm filius*, *ſuprà*, *de hereditatibus quæ ab inteſtato.*

Secundo ordine vocantur parentes, ſervatâ gradus prærogativâ, & excluſis iis qui ſunt ex latere, vel ex tranſverſo, id eſt omnibus agnatis, & cognatis. Excipiuntur tamen fratres ex vtroque latere conjuncti; hi enim ſuccedunt cum parentibus, cujuſcumque gradus ſint, in capita, id eſt, vt Iulianus Anteceſſor rectiſſimè, quamvis pater & mater ſint, etiam cum patre & matre. Quod ideo Iuſtinianus ait, vt doceat ſe nominatim omnino abrogare jus vetus, quo pater matrem excludebat, vt habuimus *ſuprà*, §. 3. *verſic. pater. de ſenatuſconſulto Tertylliano*, fratres verò in proprietate patrem excludebant, *l. vlt. C. communia de ſucceſsionib.* Ex hac verò conſtitutione viriles partes parentes, fratres, & ſorores pleno jure habent: quæ eſt certiſſima hujus loci interpretatio, exploſâ ſententiâ Irnerii, qui, vt conſtat ex ſynopſi Novellæ quam in fine Inſtitution. D. Cujac. dedit, fratres vlteriores parentes omnino excludere exiſtimabat, quod Accurſ. hoc loco meritò rejicit. Ad hæc notandum eſt, ſi plures exiſtant parentes ejuſdem gradus, vt ſi defunctus avum paternum, avum maternum, aviámque maternam reliquerit; avum paternum in ſemiſſem vocari, ceteros in alterum ſemiſſem.

Tertio ordine vocantur, ſublato omni diſcrimine agnationis & cognationis, omnes cognati ſimul cum agnatis ejuſdem gradus: exceptis fratribus eodem parente conjunctis, eorúmque filiis, qui præferuntur fratribus vterinis, vel conſanguineis matre diverſis. In hac autem linea, ex regula veteri proximior excludit vlteriorem, & hereditas dividitur in capita. Sed excipiuntur fratrum jam defunctorum eodem jure conjunctorum filii, quos ſuperſtites fratres non excludunt: ſed jure repræſentationis, quod hoc tantùm caſu in hac linea habet locum, ſuccedunt in ſtirpes cum fratribus defuncti; & ex *Nov.* 127. etiam cum parentibus fratribúſque defuncti; cum parentibus non item. At ſi ſoli exiſtant fratrum filii, non parentes, non fratres; ſuccedunt in capita ex ſententia Azonis quæ prævaluit, ſervato in hoc caſu jure antiquo, de quo Caius in *Inſtitut.* & in *collat. leg. Moſaïca tit.* 16. quia Novella non eſt temere trahenda ad hunc caſum: &, vt vulgò dici ſolet, vi-

Digitized by Google

tanda eſt correctio legum, *vulgata leg. præcipimus*, §. *vlt. C. de appellat.* Eâdémque ratione, in ſucceſſione filiorum fratris, vel ſororis; patruum vel avunculum, patri matríve ex vtroque parente conjunctum, non dicimus præferendum eſſe patruo, vel avunculo ex vno tantùm parente conjuncto, ex ſententia Bartoli in *l. poſt conſanguineos*, §. *legitima*, *ff. de ſuis & legitim. heredib.* quam dominus Cujac. ſequitur *lib. 2. feudor. cap. 11. & conſultat. 4.*

De ſucceßione libertorum.

CAPVT VII.

NVNC de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impunè teſtamento præterire. nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus nullo ſuo herede relicto [1]. Itaque inteſtato quoque mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela [2]. ſi verò adoptivus filius fuiſſet, apertè iniquum erat [3], nihil juris patrono ſupereſſe.

* DE ſucceſſionibus ingenuorum, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, egit Iuſtin. in præcedentib. tit. ſed ſeparatim in hoc tractat de ſucceſſione libertorum in vniverſum, tam ſcilicet ab inteſtato, quàm ex teſtamento; tam de civili, quàm de honoraria: & denique tam de ea quæ competit aliis, ſive extraneis heredibus, ſive neceſſitudine aliquâ conjunctis, quàm de ea quæ patronis. Et quoniam hoc jus varias inſpectiones habet, & partim à lege XII. tab. partim ex edicto Prætoris, partim ex lege Papia, & Principum conſtitutionibus conflatum eſt; quid fuerit illis cautum ſeparatim explicat, origine ab ipſa lege XII. tab. repetitâ, quæ patrono, & patronæ libertorum hereditatem deferebat; ſi inteſtatò ſine ſuo herede liberti deceſſiſſent: nullâ hac in re inter patronum & patronam, libertum & libertam conſtitutâ differentiâ. Quæ tamen in aliis erat, vt docet Vlpian. in *Fragm. tit. 29.* nam patronus patronáque, plus juris habebat in liberta, quàm in liberto: & patronus plus etiam juris, quàm patrona. Cùm enim inteſtata moriebatur liberta, ſemper ad patronum, aut patronam pertinebat hereditas, quamvis filios reliquiſſet; quia ſui heredes ei non erant, cùm feminæ ſuos heredes habere nequeant, *l. 13. ff. de ſuis & legitim.* §. *femina de adoption. &* §. *ceteri, de hered. qualit. & differ. ſuprà*: atque ita manifeſtum, patronos, & patronas plus juris habuiſſe in bonis libertarum, quàm libertorum, in ſucceſſione inteſtati. In teſtamentaria autem, plus habebat juris patronus quàm patrona in ſucceſſione libertæ: nam cùm eſſet in perpetua tutela patroni poſt 12. annum completum, non niſi auctore patrono poterat teſtamentum facere, vt docet Vlpian. in *Fragm. tit. 20.* qui non facilè auctoritatem præſtabat, niſi liberta ei ſatisfaceret, & certam partem quaſi auctoritatis præmium præſtaret. Quod licet confirmare ex eo quod dicit Vlpian. in *d. lib. tit. 29.* legem Papiam patrono proſpexiſſe, cùm libertas quatuor liberorum jure tutelâ patronorum liberavit, & conſequenter condendi teſtamenti licentiam ſine patroni auctoritate tri-

Digitized by Google

buit: ne enim jura patronorum minueret lex, quæ dicitur à Iuſtiniano auxiſſe; cavit, vt pro numero liberorum libertæ ſuperſtitum, virilis pars patrono deberetur. Quod in patrona obtinere non potuit, cùm libertæ tutelam non nanciſceretur: vnde ſequitur plus juris habuiſſe patronum, quàm patronam, quæ ſibi proſpicere non poterat, cùm liberta teſtamentum condebat.

[1] NVLLO SVO HEREDE RELICTO] Vel naturali, vel adoptivo; vel vxore quæ in manum convenerat, auctore Vlp. *lib. Reg. tit. vlt.*

[2] NVLLA VIDEBATVR QVERELA] Naturali ratione, quæ liberis naturalibus defert ſucceſſionem, contra patronum omnino prævalente.

[3] APERTE INIQVVM ERAT] Quia hoc caſu pugnat civilis ratio adoptionis cum naturali ratione, ex qua patrono libertus obligatus eſt ob tam grande beneficium libertatis, *l. 1. ff. de bonis libertor. l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de condic. indeb.* Itaque ſuperiori caſu omnino potior eſt ratio filii naturalis: civilis verò ratio adoptivi non poteſt ſola omnino vincere naturalem æquitatem, quâ nititur patronus; ideóque meritò à Prætore æquitate naturali temperatur, vt ſaltem in partem cum filio adoptivo admittatur patronus.

§. I. Qua de cauſa poſtea [4] Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt. ſive enim faciebat teſtamentum libertus: jubebatur ita teſtari, vt patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret. & ſi aut nihil aut minus parte dimidiâ reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. ſive inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio adoptivo: dabatur æquè patrono contra hunc ſuum heredem partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolùm quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modò ex aliqua parte ſcripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto petierant. nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

[4] QVA DE CAVSA POSTEA] Vide Cujac. *lib. 17. Obſ. cap. 13.*

*[4] QVA DE CAVSA POSTEA] Quoniam ex lege XII. tab. ſuus heres præferebatur patrono; filius adoptivus, & vxor quæ convenerat in manum, patronum excludebant, vt docet Vlpianus in *Fragm. d. tit. 29.* quod iniquum Prætori viſum eſt, vt ratio civilis adoptionis, aut conventionis in manum vinceret naturalem, quæ propter ingens beneficium libertatis patronum deficientibus naturalibus liberis vocat ad ſucceſſionem, *l. 1. ff. de bonis libert.* Sicut enim juſtum judicabat Prætor naturæ patronum cedere: ita naturalem æquitatem juris ſubtilitatem vincere æquum arbitrabatur. Ideóque hanc iniquitatem emendavit in ſucceſſione libertorum tantùm; cùm in libertarum ſucceſſione, propter jam allatas rationes, Prætoris auxilio non indigeret patronus, idémque tutor ſemper, & legitimus heres. Nam cùm nullis liberis naturalibus relictis facto teſtamento decedebat libertus, patrono contra tabulas in partem dimidiam bonorum poſſeſſionem pollicebatur, ſi minus mediâ parte ei fuiſſet relictum. Ab inteſtato autem, contra ſuum heredem, id eſt adoptivum, non naturalem, bonorum poſſeſſionem vnde legitimi in eam partem dimidiam præſtabat Prætor, ſicque patrono conſulebat. Patrono, inquam, nam patronæ nil juris ex edicto dabatur: ſed, vt rectè Vlpian. in *Fragm. d. tit.* in

Digitized by Google

bonis libertorum illud tantùm jus habebat, quod lex XII. tab. introduxerat. Poſteà tamen lex Papia patronæ ingenuæ duobus liberis oneratæ, libertinæ tribus, id juris dedit, quod patronus habebat ex edicto.

§. II. Poſtea lege Papiâ adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, vt ex bonis ejus, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quàm tres liberos habebat: ſive is teſtamento facto, ſive inteſtatus mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaque quum vnum quidem filium filiámve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia[5] debebatur patrono ac ſi is ſine vllo filio filiáve teſtatus deceſſiſſet[6]: quum verò duos duáſve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono. ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

[5] PERINDE PARS DIMIDIA] D. Cujac. *lib.* 3. *Obſ. cap.* 13. & *lib.* 17. *cap.* 13. hoc loco legendum eſſe cenſet *teſtatus*, non *inteſtatus*, quod confirmat in *poſterioribus notis*; quia ſi decedat libertus inteſtatus, non in dimidiam, ſed in aſſem vocatur patronus, *l.* 3. *ff. de ſuis & legitim. l. libertos, ff. de bon. libertor.* quibus adde *l. ſi libertus, ff. eod. tit.* quæ nominatim ait patrono dari bonorum poſſeſſionem totorum bonorum, tanquam legitimo: vt hujus loci hic videatur elegans ſenſus, relicto vnico filio à liberto, perinde patronum habere dimidiam ex lege Papia, ac ſi decedens ſine filio extraneum heredem inſtituiſſet: quo caſu datur ei bonorum poſſeſſio in dimidiam ex Prætoris edicto. Quod iniquum videtur, vt non plùs habeat filius naturalis, quàm extraneus; & vtroque caſu patronus habeat dimidiam, ſive heres exiſtat filius, ſive, nullo filio exiſtente, heres inſtituatur extraneus.

Sed conſtanter in omnibus libris ſcriptum reperio, *inteſtatus*, quæ lectio, quod pace magni viri dictum ſit, non eſt temere rejicienda: quia & hunc commodum ſenſum efficit, perinde eſſe ex lege Papia, decedente liberto relicto tantùm vno filio herede; ac ſi inteſtatus decederet ſine vllo filio, filiáve, ſupple, naturali, relicto tantùm adoptivo: quo caſu datur quoque dimidia patrono ex edicto Prætoris. Et iniquum igitur eſſe, vt non plus relinquere poſſit libertus filio naturali, quàm relinquit inteſtatus filio adoptivo; & vtroque caſu ſine vlla differentia filii naturalis, & adoptivi, eamdem portionem dimidiam dari patrono. Nam & hoc poſteriori caſu, eamdem fere emergere iniquitatem negare non poſſumus; vt meritò liceat hæc omnia referre inter veteris juris altercationes, & inextricabiles circuitus legis Papiæ, quos amputandos eſſe ait Iuſtin. initio *conſtitutionis Latinæ de jure patronatus*, quam dedit *lib.* 20. *Obſ. cap.* 34. vir. præſtantiſſ.

Itaque, ſive hoc, ſive illo modo legas, apparet manifeſta iniquitas; vt non malè Theoph. legiſſe videatur, *Ac ſi ſine vllo filio, filiáve deceſſiſſet.* expunctâ hac litigioſâ voce, *teſtatus* vel *inteſtatus.* Vt intelligamus caſum vtrumque teſtati, vel inteſtati liberti decedentis ſine filio, filiáve naturali: & vtroque caſu dicamus dari patrono dimidiam: vel ſi inteſtatus filium adoptivum relinquat; vel ſi teſtatus extraneum heredem inſtituat; quibus duobus caſibus datur bonorum poſſeſſio dimidiæ partis ex mera Prætoris indulgentia, §. *qua de cauſa, hoc tit.*

Et ſi verum amamus, videtur Iuſtin. conferre edictum Prætoris, quo datur dimidia portio teſtato, vel inteſtato liberto; cum lege Papia, quæ virilem portionem dat vtroque caſu. Et verba quæ præcedunt, *Cùm vnum filium, filiámve, reliquerat*

Digitized by Google

libertus, generaliter quoque meo judicio ſunt accipienda, ſive teſtatus, ſive inteſtatus decedat; vt colligere licet ex præcedentibus. Et malè Theoph. hæc reſtringere videtur, cùm addit hæc verba *ex teſtamento:* quia & idem eſt ſi inteſtato decedat libertus, vno relicto filio. Et ſi vis cum Cujacio legere *teſtatus*, & hunc locum accipere de liberto qui heredem inſtituit extraneum: contrà dicam idem quoque contingere, vt dimidiam habeat patronus, ſi inteſtatus decedat libertus ſine filio, filiáve naturali, relicto filio adoptivo. Et ſi tibi licet illum caſum extranei heredis inſtituti comminiſci, vt ex vna parte edicti, teſtato liberto detur dimidia patrono: quare mihi non liceat ex ſecunda parte edicti, quâ inteſtato datur quoque dimidia, hunc caſum effingere? præſertim cùm in hanc rem vti mihi liceat auctoritate Pomponii in *l. 2. §. vlt. ff. de bonis libertor.* quæ omnino accipienda eſt de hac Prætoria bonorum poſſeſſione; quia manifeſtò argumentatur ab vna parte edicti, ad alteram, huic, inquit, filio teſtato liberto, & herede inſtituto extraneo, Prætor potiùs, quàm nepoti daret debitæ partis, id eſt dimidiæ bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Ergo & huic filio potiùs, quàm nepoti, ab eodem Prætore danda eſt bonorum poſſeſſio inteſtati liberti, ex altera edicti parte: quando nempe concurrit cum filio adoptivo, *Quamvis*, inquit, *legitima hereditas jure ipſo ad nepotem pertineat.* Quibus verbis legitimam hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, opponit Prætoriæ bonorum poſſeſſioni, quæ meram, vt dixi, Prætoris indulgentiam habet; ſive libertus decedat teſtatus, ſive inteſtatus.

*6 SINE VLLO FILIO FILIAVE INTESTATVS DECESSISSET] Sic legendum, ita enim in omnibus codicibus paſſim legitur, & D. Cujacius qui *lib. 3. Obſ. cap. 13. & lib. 17. cap. 13.* legendum eſſe dicit, *teſtatus*; ingenuè fatetur opinionem illam ſuam nullis, quos legerit libris ſcriptis, vel antiquis, adjuvari. Ideóque nil videtur mutandum, cùm hæc lectio ſenſum poſſit commodum efficere: moriente ſcilicet liberto, relicto tantùm vno filio naturali; perinde ad dimidiam partem ex lege Papia patronum admitti, ac ſi inteſtatus deceſſiſſet, ſine filio, filiáve ſcilicet naturali; relicto tamen adoptivo, quo caſu dimidiam quoque datam fuiſſe patrono jam diximus. Nam ſi licet D. Cujacio petere exemplum ex edicto Prætoris, quando libertus facto teſtamento deceſſit; quare non licebit ex ſecunda parte edicti caſum effingere, in quo agitur de liberto inteſtato, qui adoptivum filium reliquit, in quo caſu etiam dimidia pars hereditatis patrono debetur: cùm hac ratione veterem, & vulgò receptam ab omnibus lectionem retineamus?

§. III. Sed noſtra conſtitutio, quam pro omnium notione Græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus, ita hujuſmodi cauſas definivit, vt ſi quidem libertus vel liberta minores centenariis ſint, id eſt, minùs centum aureis habeant ſubſtantiam. (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, vt pro mille ſeſtertiis vnus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſionem, ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reſervavit. Quum verò majores centenariis ſint, ſi heredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſive vnum ſive plures cujuſcumque ſexus vel gradus, ad eos ſucceſſionem parentium deduximus, patronis omnibus vnà cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſe-

rint, ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronáſque vocavimus. ſi verò teſtamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas præterierint, cùm nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater ſive avus maternus eos præterierint, ita vt non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas non dimidiam (vt antea) ſed tertiam partem[7] bonorum liberti conſequantur: vel quod deeſt eis ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minùs tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere[8], vt nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis caſibus à nobis in præfata conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujuſmodi juris diſpoſitionem perſpeximus: vt tam patroni patronæque, quàm liberi eorum, necnon qui ex tranſverſo latere veniunt, vſque ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum vocentur, ſicut ex ea conſtitutione intellegendum eſt. vt ſi ejuſdem patroni vel patronæ, vel duorum duarúmve pluriúmve liberi ſint: qui proximior eſt, ad liberti ſeu libertæ vocetur ſucceſſionem, & in capita, non in ſtirpes dividatur ſucceſſio: eodem modo & in iis, qui ex tranſverſo latere veniunt, ſervando. Penè enim conſonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.

7 SED TERTIAM PARTEM] Ideo fere in omnibus Pandectarum locis, hoc vnico excepto de quo ſuprà, Tribonianus repoſuit certam, & debitam partem. Et ſecundùm hoc jus novum proponenda eſt ſpecies *l. 52. ff. ad l. Falcid.* quæ hactenus malè habuit interpretes, & Cujac. ipſum *lib. 25. Obſ. cap. 24.* Cenſent enim non poſſe conſtare ſenſum ſine emendatione verborum, ſed vel poſita aureorum ratio, quæ ex conſtitutione Iuſtiniani primùm cœpit obſervari, abrogatâ veteri ſeſtertiariâ, convincit hanc legem à manu Triboniani fuiſſe ad jus, quod ex nova conſtitutione obtinet accommodatam. Dicendum eſt igitur patrono, non dimidiam vt olim, ſed tertiam in ſpecie *dictæ legis* eſſe dandam. Legavit libertus qui ducentos aureos habebat, filio exheredato 120. aureos, extraneo reliqua, & ita legatis exhauſta eſt hereditas liberti. Vt portionem debitam, id eſt tertiam retineat patronus, minuitur extranei legatum cui 80. legavit: & ita proficit hæc diminutio filio ad conſequenda ſolida legata, id eſt 120. Ex 80. enim conficit ſibi tertiam patronus, reliqua præſtat extraneo: & ita nihil eſt immutandum in *d. lege.*

* 8 ITA SINE ONERE] Ex edicto Prætoris portio debita reverentiæ patronali erat dimidia, quod imago ſocietatis induxerat; vt quod vivus ſolebat ſocietatis nomine præſtare, id & poſt mortem præſtaret, *l. 1. ff. de bon. libert.* omnes enim bonorum poſſeſſiones induxit Prætor colore quæſito à jure civili. Ex conſtitutione autem Iuſtiniani eſt tertia; ſed ſine onere, id eſt ſine die, conditione, & ſine onere legati, fideicommiſſi, & ſatiſdationis: & nihil intereſt quo titulo relinquatur, hereditatis, aut legati, *l. 44. ſi patronum, §. vlt. ff. de bon. libert.*

§. IV. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Roma-

Digitized by Google

Romanam pervenerunt: quum nec ſunt alii liberti, ſimul & Dediticiis & Latinis ſublatis, quum Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitùs erant, qui licèt vt liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo vltimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant, & quaſi ſervorum ita bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Iunia manumiſſores detinebant. Poſtea verò ſenatuſconſulto Largiano cautum fuerat, vt liberi manumiſſoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus ſupervenit etiam divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, ſi invito vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio Principis feſtinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum verò morientem. Sed noſtrâ conſtitutione propter hujuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Iuniam, & ſenatuſconſultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri cenſuimus, vt omnes liberti civitate Romanâ fruantur: & mirabili modo quibuſdam adjectionibus ipſas vias quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

De adſignatione libertorum.

CAPVT VIII.

IN ſumma quod ad bona libertorum admonendi ſumus, cenſuiſſe ſenatum, & quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen licere parenti [1], vni ex liberis adſignare libertum, vt poſt mortem ejus ſolus is patronus [2] habeatur, cui adſignatus eſt: & ceteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona nullâ adſignatione interveniente pariter admitterentur, nihil juris in iis bonis habeant: ſed ita demùm priſtinum jus recipiant: ſi is, cui adſignatus eſt, deceſſerit nullis liberis relictis [3].

* 1 LICERE PARENTI] Manumiſſori ſcilicet; hæc enim aſſignandi licentia non egreditur perſonam illius, qui ſervum libertate donavit, qui propriè patronus dicitur: nam liberi manumiſſoris quamvis pro patronis ex lege XII. tab. habeantur, tamen paternum libertum liberis ſuis aſſignare non poſſunt, etiamſi eis à parente fuerit aſſignatus. Idque veriſſimum eſſe conſtat, cùm Iulianus, & Marcellus conſentiant, *l. liberi, ff. hoc tit.* quia cùm aſſignatio jure ſingulari, & contra jus omne conceſſa ſit, perſonam non egreditur.

* 2 SOLVS IS PATRONVS HABEATVR] Id eſt, is ſolus patronus intelligatur; quia ſolus vocatur ad ſucceſſionem, in qua præcipua juris patronatus portio eſt, & per eminentiam jus patronatus dicitur, *l. 3. Cod. de bon. libert.* Reliqui tamen non deſinunt eſſe patroni, *l. 3. etiam, §. ſi capitis, ff. de bon. libert.* Sed ſolus is

Digitized by Google

eſſe fingitur, cui aſſignatio facta eſt. Neque obſtat quod dicitur in *l. vlt. ff. de oper. libertor.* alios filios patroni jus patronatus non habere, cùm vni aſſignatus libertus eſt. Id enim ita intelligendum eſt; vt ceteri non habeant cum effectu ſcilicet, quamdiu is cui aſſignatio facta eſt vivit, aut liberi ejus: quia interim jus illud in aliorum perſona ceſſat. Quos tamen revera patronos remanere apparet ex eo, quòd priſtinum jus in perſona illorum deprehenditur; ſi is, cui aſſignatus libertus eſt, nullis relictis liberis deceſſerit. Operarum autem petitio durante aſſignatione jure ceteris datur; quia operæ ſunt deductæ in obligationem, quæ in heredes patroni tranſit, vt alia quæcumque hereditaria obligatio.

[3] NVLLIS LIBERIS RELICTIS] Liberos autem, ait Vlp. *l. 3. §. pen. ff. hoc tit.* accipere debemus non ſolùm filios, ſed etiam nepotes, & neptes, deincépſque deſcendentes. Quod ideo notandum eſſe cenſet, ne quis fortè hoc ſenatuſconſultum, quod nominatim derogat juri communi, ſtrictè accipiendum eſſe cenſeret de liberis primi gradus: contra latiſſimam appellationem, quam eſſe ex lege XII. tab. nominatim ait *l. liberorum, ff. de verb. ſignific.*

§. I. Nec tantùm libertum, ſed etiam libertam: & non tantùm filio nepotíve, ſed etiam filiæ neptíve adſignare permittitur.

§. II. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluréſve liberos in poteſtate habebit, vt eis quos in poteſtate habet, adſignare ei libertum libertámve liceat. Vnde quærebatur, ſi eum cui adſignaverit, poſtea emancipaverit: num evaneſcat adſignatio. Sed placuit evaneſcere, quod & Iuliano & aliis pleriſque viſum eſt[4].

[4] ALIIS PLERISQVE VISVM EST] Vulgò dicitur obſtare *l. vtrum 9. ff. hoc tit.* ſed probanda eſt omnino interpretatio, & ſolutio D. Cujacii, quam dedit in *prioribus notis.*

§. III. Nec intereſt teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuſcumque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipſo ſenatuſconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Suillo Rufo & Oſterio Scapula Conſulibus.

De bonorum poſſeſſionibus.

CAPVT IX.

IVS bonorum poſſeſſionis introductum eſt à Prætore emendandi veteris juris gratiâ. Nec ſolùm in inteſtatorum hereditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, ſicut ſuprà dictum eſt, ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſtumus heres fuerit inſtitutus: quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, quum inſtitutio non valebat: honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet, quum a Prætore adjuvabatur. Sed & is à noſtra conſtitutione hodie rectè heres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus.

Digitized by Google

*' POSTQVAM de ſucceſſionibus & teſtamentariis, & legitimis egit Iuſtin. tranſit ad honorarias ſucceſſiones. Illæ hereditates propriè appellantur, hæ bonorum poſſeſſiones, quæ introductæ dicuntur à Prætore emendandi, corrigendi, impugnandi, & ſupplendi veteris juris gratiâ; quod quâ ratione intelligendum ſit, videndum eſt. Emendare, non eſt abrogare, aut tollere jus, aut ei derogare, aut ſubrogare; quod efficere ſola lex poteſt, aut ea juris pars quæ legis habet vigorem, *l. 35. ff. de Reg. jur.* Prætor autem eſt tantùm juris dicendi, & reddendi gratiâ creatus, non ferendi. Sed emendare nihil aliud eſt, quàm mendum, quod Legiſlatori nec opinanti exciderat, tollere ex mente ipſius auctoris, & ſervatâ ejus ſententiâ: quod ſemper facit colore quæſito, & ratione petitâ ex jure civili; vt nihil ex ſeſe moliri, ſed ſemper inniti & inhærere præceptis illius videatur. Quomodo etiam corrigere jus dicitur, id eſt, id quod in pravum detorqueri cœpit dirigere, & rectum facere: quo ſenſu dicuntur menſores fines regere, cùm depravatos reſtituunt & reformant; & hinc titulus finium regundorum.

Dices: impugnandi verbum recipere hanc interpretationem non poteſt, cùm impugnare ſit contrà pugnare, adverſari, & contradicere: vnde Prætorem non tantùm corrigere, ſed etiam evertere poſſe jus civile dicendum videtur. Sed reſpondeo, Prætorem dum impugnat colorem quærere, quaſi ſcilicet emendet & corrigat, non quaſi ex adverſo pugnet: nihil enim contra id quod diſertè, & expreſsè verbis juris continetur facit, ſed contra id, quod ex his verbis per conſequentias diſputando, certâ ratione elicitur; vt rigorem, & ſubtilitatem juris, adhibito humanitatis temperamento molliat; vt in bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ patrono præterito, aut liberis emancipatis datur, videre eſt. Nulla enim lex prohibet illos capere hereditatem, ſed lex XII. tab. impugnatur per conſequentias; cùm teſtamentum impugnatur, quod lex XII. tab. confirmat. Quod licet etiam oſtendere exemplo propoſito in §. *aliquando, hoc tit.* in bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas, quæ poſtumo inſtituto dabatur. Nullâ enim lege, aut ſimili juris parte erat prohibitum, ne poſtumus inſtitueretur; nam tunc bonorum poſſeſſio ceſſaret, *l. 12. §. vlt. ff. de bonor. poſſeſſ.* ſed per conſequentias deducebatur ex eo, quod erat receptum incertam perſonam non poſſe inſtitui, vt docet Vlpian. in *Fragm. tit.* 22. & Iuſtinianus §. *incertis, de legatis, ſuprà:* poſtumus autem erat incerta perſona; imò ne perſona quidem, aut animal, ſed portio quædam viſcerum matris, *l. 1. §. ex hoc reſcripto, ff. de ventre inſpic.* Prætor tamen bonorum poſſeſſionem ſecundùm voluntatem defuncti, vt alii cuicumque heredi ſcripto, ei pollicebatur, poſtquam natus eſſet; nixus regulâ juris, *Qui in vtero eſt, pro jam nato habetur, quando de ejus commodo agitur, l. 7. qui in vtero, ff. de ſtatu hominum.* Ex qua ſpecie manifeſtè apparet Prætorem jus ipſum non impugnare, id eſt ei non adverſari, aut contradicere; ſed ratione ex ipſo jure petitâ emendare id, quod durum, & aſperum nimis videtur. Quâ ratione autem ſuppleat, ex his quæ diximus ſuprà de bonorum ſucceſſione *vnde cognati* proximitatis nomine introductâ, ſatis conſtat.

§. I. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi [1] veteris juris, ſed magis confirmandi gratiâ pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui rectè facto teſtamento heredes inſtituti ſunt, dat ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos heredes & adgnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remotâ quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

Digitized by Google

[1] NEQVE EMENDANDI, NEQVE IMPVGNANDI] Ne dicas Prætorem cùm emendat vel impugnat, abrogare vel tollere jus civile: hoc enim eſt ſupplere potiùs, vel adjicere quod juri civili deeſt, quàm emendare, vt eleganter in §. 3. *verſic. media, ſuprà, de legitima agnatorum ſucceſſ.* Prætores dicuntur paulatim aſperitatem juris civilis corrigere, ſive quod deeſt ſupplere, datâ bonorum poſſeſſione *vnde cognati.* Cùm enim emendat, ſupplet, id eſt addit aliquid juri civili. Aliquando tamen cùm emendat detrahit aliquid, quo caſu propriè impugnare dicitur; vt cùm emendatâ iniquitate juris civilis, dat bonorum poſſeſſionem *contra tabulas* patrono præterito, §. *qua de cauſa, ſuprà, de ſucceſſione libertorum,* quâ reſcindit pro parte tabulas, quæ omnino jure civili valent. Et cùm dat liberis emancipatis præteritis eamdem bonorum poſſeſſionem, reſcindere dicitur emancipationem in *l.* 3. §. *ſi emancipatus, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Eâdémque formâ reſciſſoriis actionibus reſcindere dicitur vſucapionem in *l. in honorariis, ff. de obligation. & act.* quibus omnibus caſibus jus civile offundit, vel obumbrat potiùs quàm tollit; vt eleganter Irnerius ait in *l. manumiſſiones, ff. de juſt. & jure,* jus gentium offundere jus naturale introducta ſervitute, non omnino extinguere; quia detegi poteſt manumiſſione in iis, qui beneficio dominorum ad libertatem perveniunt. Et in exemplis ſuprà propoſitis de jure Prætorio, remanent ipſo jure tabulæ jure civili confirmatæ, ſed earum pro parte tollitur effectus. Remanet emancipatio, cujus tamen effectus ceſſat hoc caſu; quia detrahitur aliquid de viribus quas jure civili habet, non omnino extinguitur. At cùm dat bonorum poſſeſſionem poſtumo alieno, adjicere potiùs videtur juri civili, quàm detrahere, vel ſupplere. Ergo vel emendare potiùs, quàm impugnare: quamvis non impropriè dici poſſit impugnare; quia tuetur inſtitutionem, quæ jure civili conſtare non poteſt. Sed cùm emendat per adjectionem, quo caſu propriè dicitur ſupplere; vel cùm emendat per detractionem, quo caſu propriè dicitur impugnare, non abrogat jus civile. Exempli causâ, cùm adjicit bonorum poſſeſſionem *vnde cognati* civilibus ſucceſſionibus ſuorum, & agnatorum; emendat quidem, vel ſupplet defectus juris civilis, cui incogniti ſunt cognati; ſed ideo non tollit, vel abrogat jus civile. Idémque dicendum eſt, cùm alienos poſtumos adjicit ſuis: imò & cùm detrahit, vel impugnat datâ bonorum poſſeſſione vel patrono, vel emancipatis; quia propalam, & nominatim patronus, & emancipati non prohibentur capere ſucceſſionem. Cùm enim jure civili, id eſt lege, vel ſenatuſconſulto, vel conſtitutione Principis, quis nominatim prohibetur hereditatem capere; non ſolet Prætor bonorum poſſeſſionem dare, *l.* 12. §. *vlt. ff. hoc tit.* quia hoc planè eſſet abrogare, vel tollere jus civile; non detrahere, vel adjicere; non emendare, vel impugnare.

§. II. Quos autem Prætor ſolus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipſo jure non fiunt: nam Prætor heredem facere non poteſt: per legem enim tantùm vel ſimilem juris conſtitutionem heredes fiunt: veluti per ſenatuſconſulta & conſtitutiones Principales, ſed quum eis Prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco heredum conſtituuntur[2], & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus[3] conſtitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit.

Digitized by Google

[2] LOCO HEREDVM CONSTITVVNTVR] Ideóque, inquit Vlp. *lib. Reg. tit.* 28. §. *hi quibus*, ſive ipſi agant, ſive cum his agatur, fictitiis actionibus opus eſt, quibus heredes eſſe finguntur: id eſt Prætor dat illis bonorum poſſeſſionem; non poteſt enim Prætor heredes facere, vel dominos, *vulg. l.* 3. *ff. ſi vſusfruct. petatur.* Quid eſt ergo quod ait *l.* 1. *ff. hoc tit.* bonorum poſſeſſionem admiſſam tribuere dominium rerum quæ in his bonis ſunt? His verbis docere vult Iuriſconſultus, poſſeſſionem, de qua hac parte tractatur, non eſſe poſſeſſionem ſimplicem & nudam; ſed poſſeſſorem conſtitui jure dominii, vt loquitur *l.* 7. §. 1. *ff. de vſufruct. l. ſi finita*, §. *Iulianus*, *&* §. *poſteaquam*, *ff. de damno infecto*, id eſt, vt dicam explicatiùs, id agi nominatim à Prætore bonorum poſſeſſione datâ, vt bonorum dominus conſtituatur & efficiatur is, cui hanc bonorum poſſeſſionem dat; quamvis à Prætore non detur dominium, ſed à jure civili, ſuccedente deinceps puta vſucapione, quæ juris civilis eſt. Vt in emptione, & venditione id agi ſemper intelligitur, vt dominium tranſeat in emptorem, *l. pen.* §. *vlt. ff. de contrah. emptione.* Et tamen non ſemper venditor dominium transfert; imò nec transferre tenetur, & ſufficit ſi præſtet vſucapiendi occaſionem, id eſt tradat vacuam poſſeſſionem, & purget ſe dolo malo, vt loquitur *l.* 1. *ff. de rerum permut.* Idem quoque præſtat Prætor qui poſſeſſorem, quantum in ſe eſt, dominum eſſe vult, cùm hanc bonorum poſſeſſionem dat, vel jubet poſſidere ex ſecundo decreto, de quo in *d. tit. de damno infecto.* qua de re vide, ſi placet, D. Cujac. vindicantem ſententiam Iacobi, contra Bulgarum, & Iohannem *lib.* 21. *Obſ. cap.* 36.

*[3] NAM ANGVSTISSIMIS FINIBVS] Teſtamentariis finibus latiſſimè proſpexerat lex XII. tab. his verbis, *Paterfam. vti legaſſit ſuper pecunia, tuteláve rei ſuæ, ita jus eſto*, §. 1. *ſuprà*, *de lege Falcid.* & *l.* 120. *verbis*, *ff. de verb. ſignif.* ſed ab inteſtato ſucceſſiones maximè coanguſtaverat; nam duos tantùm gradus admittebat, ſuorum ſcilicet, & agnatorum; inter quos placebat non eſſe ſucceſſioni locum, vt diximus ſuprà, & ſi nemo ex illis eſſet, bona vacabant, *l.* 2. §. *vlt. ff. ad ſenatuſconſultum Tertyll. & Orphit.* omni aliâ ſucceſſione incognitâ. Donec Prætores aſperitatem juris corrigentes, ſive quod deerat adimplentes, humano propoſito alium ordinem addiderunt, *vnde cognati* ſcilicet: & inter eos qui admittebantur ſucceſſionem admiſerunt, vt prioribus non petentibus, ſequentes admitterentur; quâ de causâ ſucceſſoria pars dicitur, ſive ſucceſſorium edictum, *l.* 1. §. *ſed videndum*, *ff. de ſucceſſor. edicto.* Et hac ratione jus percipiendarum hereditatum ex bono & æquo dilatarunt, dum hoc curant, ne quis ſine ſucceſſore moreretur, quod defunctorum maximè intereſt, *l.* 6. *ff. de interrogat. in jure faciend.*

§. III. Sunt autem bonorum poſſeſſiones ex teſtamento quidem hæ. Prima quæ præteritis liberis datur [4], vocatúrque contra tabulas. Secunda quam omnibus jure ſcriptis heredibus Prætor pollicetur, ideóque vocatur, ſecundùm tabulas [5]. Et quum de teſtamentis priùs locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis heredibus, & iis qui ex edicto Prætoris inter ſuos connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur Vnde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem perſonis [6], quas extraneo manumiſſori præferebat. ſunt autem decem perſonæ hæ: pater mater, avus avia tam paterni quàm materni: item filius filia, nepos neptis, tam ex filio quàm ex filia: frater ſoror, ſive conſangui-

Digitized by Google

nei ſunt ſive vterini. Quarto cognatis proximis. Quinto Tum quem ex familia. Sexto patrono & patronæ liberíſque eorum & parentibus. Septimo viro & vxori. Octavo cognatis manumiſſoris.

*[4] PRIMA QVÆ PRÆTERITIS LIBERIS DATVR] Hæc bonorum poſſeſſio dicitur prima pars edicti, *l. ideo, ff. de Carbon. edict.* quia cùm in gratiam liberorum prodita ſit, quibus communi naturæ, & parentum voto ſucceſſio defertur, eorum potiſſimùm rationem Prætor in illa habuit. Quem edicti ordinem æquiſſimum dicit, *l. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* vt revera eſt: nihil enim æquius, quàm liberis præteritis per bonorum poſſeſſionem contra tabulas ante omnia proſpicere; cùm præſertim hoc fiat ſine aliorum, qui fortè inſtituti ſunt, liberorum injuria, *l. ſi emancipato 17. ff. de legat. præſt. contra tab. bon. poſſeſſ. petita.* Hanc autem bonorum poſſeſſionem Prætor tam ſuis, quàm emancipatis præteritis pollicetur. Emancipatis, quia non habent jus legitimum neceſſaria eſt: ſuis non omnino neceſſaria, quia nullum teſtamentum dicere poſſunt jure civili; non tamen inutilis eſt, vt docet D. Cujac. in *Paratit. Cod. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & in illorum gratiam à Prætore inducta; vt apparet ex eo, quòd colore ſuitatis reſciſſâ emancipatione illis datur.

*[5] VOCATVR SECVNDVM TABVLAS] Hæc bonorum poſſeſſio dicitur ſecundùm voluntatem, quando extant tabulæ ſeptem teſtium ſignis ſignatæ; & ita etiam ſcriptæ, vt legi poſſint, *l. 1. ff. ſi tabula teſtam. extab.* Vnde cùm conſideret Prætor tabulas, & ſcripturam; meritò dubitatur an daretur bonorum poſſeſſio, ſi nuncupativum eſſet teſtamentum? & receptum eſt ex mente Prætoris, ex ſententia ſcilicet edicti, dari ſecundùm nuncupationem, vt & contra nuncupationem, *l. 2. bonorum, C. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* & *l. 1. C. de bon. poſſeſſ. cont. tab. liberti.* Ex verbis edicti dari non poteſt; quia Prætor facit in edicto mentionem tabularum, & teſtamentum quod ſine ſcriptis fit Prætor ignorabat, vt docet Theophilus §. *vlt. ſuprà, de teſtam. ordin.* Sed cùm in ea bonorum poſſeſſione Prætoris propoſitum ſit jus civile confirmare, & omnibus jure ſcriptis heredibus ſuccurrere; jus autem civile teſtamenta comprobaverit, quæ ſeptem teſtibus adhibitis, & voluntate coram eis nuncupatâ fiunt: ad id quoque teſtamenti genus edictum Prætoris producere, & extendere conſentaneum viſum eſt. Atque ita & ex mente, & ex interpretatione edicti, cùm verba deficerent, dari cœpit bonorum poſſeſſio contra, & ſecundùm nuncupationem.

[6] TERTIO DECEM PERSONIS] Hanc prætermittit Vlp. *lib. Reg. tit. 28.* quæ reſpicit ad caſum, quo, non contractâ fiduciâ, extraneus emptor imaginarius ter repetitâ emancipatione manumiſſor extitit. Ideóque hodie non eſt locus huic tertio gradui; quia ſemper fingitur filius emancipatus contractâ fiduciâ, *l. vlt. C. de emancipat.* Non eſt locus quinto; quia familiæ patroni, id eſt agnatis, ſufficit ſecundus gradus *vnde legitimi*, quo & ipſum patronum vocari conſtat, *l. 3. ff. de ſuis & legitim. l. ſi libertus præterito, ff. de bonis libertor.* & in *collat. l. Moſaïca cum l. Rom. tit. vlt.* Sufficit, inquam, familiæ ſecundus gradus, patrono qui præcedit nolente, aut non petente ex eodem gradu bonorum poſſeſſionem intra conſtituta tempora; quia ex conſtitutione Iuſtiniani in legitimis, & tamquam legitimis, hodie eſt ſucceſſioni locus, §. *placebat, ſuprà, de legitima agnat. ſucceſſ.* Patrono ergo excluſo, ſuccedunt patroni agnati, qui petere poſſunt ex eodem gradu. Et neceſſarius non eſt quintus gradus, qui dicitur *tum quem ex familia*. Imò nec ſextus liberis patroni, patronæque, & parentibus eorum; quia poſt patronum ex ſecundo venire poſſunt. Nec patrono ipſi; quia excluditur à liberis, & parentibus, qui in ſecundo gradu ſucce-

Digitized by Google

dunt: & ſi non excludatur, venire poteſt ex parte *vnde cognati*, tamquam cognatus, hodie redactâ ſucceſſione libertorum adinſtar ſucceſſionis ingenuorum. Et ideo non eſt etiam neceſſarius octavus *vnde cognati manumiſſoris:* quia his ſufficit bonorum poſſeſſio ex quarto gradu *vnde cognati:* ex nova enim Iuſtiniani conſtitutione, vocantur vſque ad quintum gradum cognationis, & præferuntur viro, & vxori, immutato veteri ordine edicti: de quo vide ſi placet quæ ſuprà notavi *lib.* 1. *in tit. Quibus mod. tutela finitur.*

§. IV. Sed eas quidem Prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſiones admiſimus, vtpote neceſſarias conſtitutas: necnon ab inteſtato, Vnde liberi, & Vnde legitimi bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, Vnde decem perſonæ: eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Quum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eiſdémque manumiſſoribus contractâ fiduciâ manumiſſionem facere dedit. vt ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublatâ igitur præfatâ quintâ bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus, & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur.

§. V. Quúmque antea[7] fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio, Tum quem ex familia, & octavo, Vnde liberi patroni patronæque & parentes eorum: vtramque per conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus vacuavimus. quum enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum libertinorum ſucceſſiones poſuimus, quas vſque ad quintum tantummodo gradum coartavimus, vt ſit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: ſufficit eis tam contra tabulas bonorum poſſeſſio, quàm Vnde legitimi & Vnde cognati: ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate, & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſoluto.

* 7 CVMQVE ANTEA] Summa cum ratione has quatuor bonorum poſſeſſiones, quaſi ſuperfluas ſuſtulit Iuſtinianus: vnde decem perſonæ, tum quem ex familia, vnde patroni patronæque, & vnde cognati manumiſſoris. Et prima quidem, quia cùm hodie nullus ſit extraneus manumiſſor, & ſublato coëmptore, & imaginariis venditionibus, pater contraxiſſe fiduciam ſemper intelligatur, vt eſt in *§. vlt. ſuprà. de legitim. agnator. ſucceſſ.* ſequitur illum non indigere illo Prætoris beneficio, vt ad filii emancipati ſucceſſionem admittatur; cùm ipſe ſolus jura patronatus habere poſſit. Non propter dationem libertatis, vt olim, cùm non poſſit libertas ei data videri, qui ne in imaginariam quidem ſervilem cauſam deductus eſt: ſed quia pater eum emancipando, beneficium præſtitit bonorum quærendorum: quippe ſi filiusfamilias remanſiſſet, quodcumque ſibi acquiſiſſet, ejus emolumentum patri

acquiſiiſſet, *l. 1. ff. ſi à parente quis manumiſſ.*

Cur autem tres alias evacuaverit, duæ rationes reddi poſſunt, quæ excutiendæ ſunt. Prima eſt, quòd pene conſonantia jura ingenuitatis, & libertinitatis fecerit in ſucceſſionibus Iuſtinianus, §. 3. *verſic. multis aliis, ſuprà, de ſucceſſ. libertor.* Sicut enim in ingenuorum ſucceſſionibus, poſt liberos ſecundo ordine agnati vocantur, tertio cognati: ita etiam in libertinorum, poſt liberos ſecundo ordine patroni, liberíque eorum veniunt, quaſi quodammodo agnati; quatenus ſcilicet in agnatorum locum ſuffecti ſunt, cùm liberti nullos agnatos habere poſſint. Quo etiam colore & obtentu veniunt tertio gradu cognati, patroni videlicet; quaſi & ipſi liberto cognatione juncti ſint. quibus cùm accommodentur bonorum poſſeſſiones *vnde legitimi*, & *vnde cognati*, quæ in ingenuorum ſucceſſionibus introductæ ſunt: meritò prædictas quaſi ſuperfluas Iuſtinianus rejecit; cùm ex iſtis poſſint tam patroni, eorúmque liberi, quàm agnati, & cognati patronorum, ſua jura vindicare.

Altera quæ affertur à D. Cujacio *lib. 20. Obſ. cap. 34.* ex conſtitutione Iuſtiniani eſt: quia in legitimis hereditatibus hodie recepta eſt ſucceſſio, quæ olim non habebat locum: nam proximiore agnato excluſo, remanebant reliqui omnes penitus ſemoti; ſed Prætor rem emendabat, & per *vnde cognati*, eos admittebat. Quod in libertorum quoque ſucceſſionibus, cùm eſſent legitimæ, proculdubio obſervabatur; nam patrono, aut patroni filio, vel vno ex agnatis patroni excluſo, ceteri ad bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, vel tamquam ex familia, admitti ampliùs non poterant; ſed illis neceſſariò erat recurrendum ad bonorum poſſeſſionem *vnde patroni patronæque*, vel *vnde cognati manumiſſoris*, ne in totum excluderentur. Verùm cùm Iuſtinianus tam in libertorum, quàm ingenuorum hereditatibus ſucceſſionem non eſſe denegandam exiſtimaverit, vt poſteriores gradus per primum excluſi, non cogantur hodie deſcendere ad aliam bonorum poſſeſſionem, ſed ad eamdem admittantur: meritò aſſerit Iuſtinianus ſufficere bonorum poſſeſſiones *vnde legitimi*, & *vnde cognati*.

Sed dicet quis: injuria videtur fieri agnatis patroni, qui olim tamquam agnati vocari poterant per bonorum poſſeſſionem *tamquam ex familia*, & ab ea excluſi, rurſus admittebantur ad beneficium bonorum poſſeſſionis *vnde cognati manumiſſoris*; cùm hodie admitti tantùm poſſint ex vno capite, nimirum per *vnde cognati*. Reſpondeo, illos nullo modo lædi, cùm illis datur bonorum poſſeſſio *vnde legitimi*; non quòd à lege XII. tab. ſint vocati, ſed ex conſtitutione Iuſtiniani, quæ fecit vt libertorum ſucceſſiones, ad ſimilitudinem ingenuorum redigerentur. Atque ita, tollendarum veterum bonorum poſſeſſionum ratio generalis petitur eleganter ex illa ſuccedendi ſimilitudine, quæ tam in libertis, quàm in ingenuis locum habet, vt hìc dicitur à Iuſtiniano.

§. VI. Aliam verò bonorum poſſeſſionem, quæ Vnde vir & vxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus, decimâ veteri bonorum poſſeſſione, quæ erat Vnde cognati manumiſſoris, propter cauſas enarratas meritò ſublatâ: vt ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

§. VII. Septima eas ſequuta, quam optimâ ratione Prætores introduxerunt. Noviſſimè enim promittitur edicto iis etiam bonorum poſ-

ſeſſio,

Digitized by Google

ſeſſio, quibus vt detur, lege vel ſenatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit: ſed quaſi vltimum & extraordinarium auxilium, provt res exegit, accommodavit, ſcilicet iis, qui ex legibus, ſenatuſconſultis, conſtitutionibúſve Principum ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

*8 SEPTIMA EAS SEQVVTA] Hæc bonorum poſſeſſio extraordinaria dicitur, quia differt maximè à ceteris: illæ enim ſtabili jure inter eas, quæ ex teſtamento, vel ab inteſtato dantur à Prætore connumerantur: iſta autem tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato datur illis, quibus vt detur, lege, ſenatuſconſulto, aut conſtitutione comprehenſum eſt. Sed dicet quis: hæc videtur ſuperflua; nam illi qui lege, ſenatuſconſulto, aut conſtitutione ad ſucceſſionem admittuntur, ſunt legitimi ſucceſſores, *l. 3. §. vlt. ff. de petit. heredit.* legitimis autem heredibus datur bonorum poſſeſſio vnde legitimi. Sed vt rectè docet Vlpian. in *l. 1. §. vlt. ff. vt ex legib. ſenatuſconſultis bonor. poſſ. detur.* cùm lex, aut ſimilis conſtitutio defert ſucceſſionem, diſtinguendum eſt, an hereditatem, an bonorum poſſeſſionem deferat: nam cùm hereditatem, locus eſt bonorum poſſeſſioni vnde legitimi; cùm ſpecialiter bonorum poſſeſſionem, ex hac parte datur, *l. 3. generaliter, ff. vnde legitim.* Deinde obſervandum, hanc poſſeſſionem cum aliis concurrere, vt indicant hæc verba, *d. l. 1. ff. vt ex legib. numquam bonorum poſſeſſio, quæ ex alia parte edicti adgnita eſt, impedit iſtam.* Id eſt, quamvis bonorum poſſeſſio *vnde legitimi* petita ſit, poteſt nihilominus ex hac parte dari; cùm hæc nullam certam habeat ſpeciem ſuccedendi; cùm tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato detur, neque ordinarias excludit, neque ab ipſis excluditur.

§. VIII. Quum igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eáſque per ordinem diſpoſuiſſet: & in vnaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent quos convenirent, & ne facilè in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit.

§. IX. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus quàm adoptivis in petenda bonorum poſſeſſione annuum ſpatium, ceteris centum dierum dedit. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nemo ſit deinceps, ceteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is qui præcedebat ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, expectatur: ſed ſtatim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

§. X. In petenda autem bonorum poſſeſſione dies vtiles ſinguli conſiderantur. Sed bene anteriores Principes & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet: ſed quocumque modo ſi

Digitized by Google

admittentis eam indicium intra ſtatuta tamen tempora oſtenderit, plenum habeat eorum beneficium.

* 9 NE QVIS PRO PETENDA BONORVM POSSESSIONE] Bonorum poſſeſſio certo ritu, ordine & ſolemnitate petebatur à Prætore, vt indicat rubrica, *quis ordo in bonorum poſſeſſ. ſervetur*, in qua ordo pro ritu ponitur, & ſolemnibus, vt in §. *vlt. infrà, de interdictis*, ordo interdictorum, pro eorum ſolemnibus, & pro formulis præſertim, ac conceptionibus verborum accipitur: quo ſenſu dicebantur olim ordinaria judicia, in quibus conceptio formularum obſervabatur, *l. actio, ff. de negot. geſt.* Quæ ſolemnia, cùm muti, ſurdi, cæci, furioſi, & ſimili morbo laborantes non poſſent implere; meritò quærebatur, an illis competeret bonorum poſſeſſio, & tempus petendi, quod eſt vtile, in illorum perſona curreret, vt apparet ex *tit. de bonor. poſſeſſ. infanti, furioſo, muto, ſurdo, cæco compet.* ſed paulatim conſtitutionibus Imperatorum petendi ſublata neceſſitas, ſolemnitates relaxatæ, & conceſſum quocumque voluntatis judicio eam agnoſcere.

De adquiſitione per adrogationem.

CAPVT X.

EST & alterius generis per vniverſitatem ſucceſſio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo jure [1], quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt. Ecce enim quum paterfamilias ſeſe in adrogationem dat, omnes res ejus corporales & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum obligationes [2], & jus adgnationis. Vſus etenim & vſusfructus, licèt his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minimâ eos tolli noſtra prohibuit conſtitutio: nunc autem nos eandem adquiſitionem quæ per adrogationem fiebat, coartavimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud niſi tantummodo vſusfructus, tam naturalibus patribus, quàm adoptivis, per filiosfamilias adquiritur in iis rebus, quæ extrinſecus filiis obveniunt, dominio eis integro ſervato.

1 SED EO IVRE] De hoc jure vide omnino D. Cujac. ad *l. 2. §. his legibus latis, ff. de orig. juris.*

2 QVALES SVNT OPERARVM OBLIGATIONES] Ius patronatus, quod à lege XII. tab. defertur, perire capitis minutione ipſo jure: ſed tuitione, & officio Prætoris conſervari, ſuprà, *lib. 1. tit. quibus modis tutela finitur*, certiſſimis argumentis confirmavi. Vnde meritò quæritur, quare capitis minutione omnino pereat obligatio operarum; & quare hoc caſu ſuppetias non ferat Prætor, qui nihil ex jure patronatus perire patitur? Et placet valde quod D. Cujac. docuit, hunc locum eſſe accipiendum de officialibus operis, quarum proprietas in perſona edentis, & in ejus cui eduntur ita conſiſtit, vt cuiquam alii quàm patrono hæ operæ deberi non poſſint, *l. 9. ff. de operis libertor.* Mutato igitur ſtatu ejus cui debentur, ita perit

hæc obligatio, vt nihil tuitio Prætoris præſtare poſſit: quia ſi eas conſervamus adrogato patrono, neceſſum omnino eſt has operas acquiri adrogatori, quod hujus obligationis natura non patitur.

*[2] QVALES SVNT OPERARVM OBLIGATIONES] Hoc non poteſt intelligi de operis ſervorum; quia cùm illæ non pereant capitis diminutione, *l. 2. ff. de vſu & vſufruct. leg.* & in heredes tranſeant, acquiruntur adrogatori. Non etiam de operis artificialibus libertorum; quia cùm quaſi in pecuniæ præſtatione conſiſtant, in heredem tranſeunt, & conſequenter in adrogatorem, *l. 6. fabriles, ff. de oper. libert.* Sed de officialibus exaudiendum, quarum proprietas cùm in edentis perſona, & in ejus cui eduntur conſiſtat, *l. 9. opera, ff. de oper. libert.* perſonam patroni non egrediuntur, eíque tantùm ſolvi poſſunt; non extraneo, qualis eſt adrogator, *l. 10. 11. 12. ff. eod. tit.* cui cùm acquiri nequeant, aut in perſona adrogati conſiſtere, quin tranſeant in adrogatorem; ſequitur illas perire, vt explicat eleganter D. Cujac. hoc loco.

Sed maxima ſeſe offert dubitandi occaſio circa id quod diximus, officiales operas minimâ capitis minutione perire: quoniam illas naturaliter deberi patrono certum eſt, *l. 26. libertis, ff. de condict. indebiti*, & id quod naturâ debetur, minimâ capitis diminutione perire non ſolet: quia poſt eam manet naturalis obligatio, cùm ratio civilis naturalia jura corrumpere non poſſit, *l. 2. §. is qui, & l. 8. eas obligationes, ff. de capit. minut.* vnde videtur dicendum, operas officiales etiam poſt adrogationem deberi.

Reſpondeo: licèt naturaliter debeantur, non tamen peti poſſe, niſi libertus eas patrono promiſerit, poſt quam promiſſionem incipiunt deberi civiliter; quæ obligatio civilis minimâ capitis diminutione perimitur. Et hoc ſine dubio innuit Iuſtinianus, dum ait operarum obligationes perire, civiles ſcilicet, naturales enim remanent. Et ideo, ſi operas officiales libertus per errorem patrono adrogato præſtiterit, non poterit repetere; quia ſemper verum eſt eas naturâ deberi, *d. l. 26. §. libertus:* quo caſu negare non poſſumus, per patronum adrogatum acquiri patri adrogatori emolumentum operarum, & non obligationem. Sicut dicitur per filiumfam. heredem inſtitutum patri, non hereditatem, aut jus ſucceſſionis, ſed commodum, & emolumentum hereditatis acquiri, *l. 1. in princip. ff. ſi à parente quis manumiſſ. ſit.* Quæ ſint autem differentiæ inter operas officiales, & artificiales, docet D. Cujac. *lib. 17. Obſ. cap. 14.*

§. I. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia etiam dominium ejus ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra patrem in iis, quæ adquiri non poſſunt, antecedunt. Sed ex diverſo pro eo quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem jure adrogator non tenetur, ſed nomine filii convenietur [3]: & ſi noluerit eum defendere permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus [4], bona, quæ ejus cum vſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere & legitimo modo ea diſponere.

[3] NOMINE FILII CONVENIETVR] De peculio nomine filii naturalis vel adoptivi pater tenetur, *l. Fulcinius, §. ſi quis actionem, ff. quibus ex cauſis in poſſ. eat.* & paſſim in *tit. de peculio*, ſed quod debetur à filio proprio nomine in ſolidum actione directâ, à patre verò actione Prætoriâ filii nomine, quatenus eſt in peculio pater

Digitized by Google

tenetur ſolvere, vel conſtituere ſuo nomine, vel nomine filii, *l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. de conſtituta pecunia, l. 59. ff. de ſolutionib.* ſuo nomine tamquam pater: quia de peculio obligatus eſt; nomine filii tamquam quilibet extraneus, vt expungat obligationem, qua filius ipſe obligatus eſt in ſolidum. Sic enim hæc videntur diligentiùs diſtinguenda.

*4 Per competentes nostros magistratus] Non ergo per judices datos à magiſtratu; quia notionem tantùm habent, *l. 5. ait Prætor, ff. de re judicat.* at miſſio in poſſeſſionem, atque adeò venditio bonorum quæ illam ſequitur eſt juriſdictionis, *l. 1. ff. ne vis fiat ei qui in poſſ. miſſ. eſt.* Deinde hoc non fit ſine cauſæ cognitione, & ſine decreto, *l. 4. ſi ſervus, ff. de reb. auctor. judicis poſſid.* at vbi cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur, *l. 105. vbicumque, ff. de Reg. jur.* vbi decretum, ibi & tribunal: tribunal autem ſoli judices qui ſunt magiſtratus habent, *l. 1. ff. de judiciis.* Iudices igitur hoc peragere nequeunt, imò ne magiſtratus quidem municipales; nam licèt habeant juriſdictionem, habent tantùm ad certam ſummam, vt docet Paulus *lib. 5. Sentent. tit. 5.* & non habent ea quæ magis ſunt imperii, quàm juriſdictionis, *l. 4. jubere, ff. de juriſdict. l. 26. ea quæ, ff. ad municipal.* ita in poſſeſſionem mittere rei ſervandæ cauſa non poſſunt. Et miſſio in poſſeſſionem non à quocumque magiſtratu concedi poteſt; ſed à competente, qui nimirum habet ea quæ magis imperii, quàm juriſdictionis ſunt, & id exequi poteſt intra fines territorii ſui, *l. 12. cùm vnus, §. 1. ff. de reb. auctor. judic. poſſid.* In qua rubrica obſervandum eſt, quod judicis nomen pro magiſtratu populi Rom. aut provinciali, id eſt Prætore, aut Præſide accipitur, vt ex præcedentibus manifeſtum eſt.

De eo cui libertatis causâ bona addicuntur.

CAPVT XI.

ACcessit novus caſus ſucceſſionis ex conſtitutione divi Marci. Nam ſi ii qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona ſibi addici libertatum conſervandarum causâ, audiuntur.

* Tribus his verbis continebatur Prætoris juriſdictio, *do, dico, addico:* qua addictione vtebatur vtplurimùm Prætor in ceſſionibus, vt docet Vlp. in *Frag. tit. 19.* Cùm igitur addictio decreto Prætoris fieret, ſequitur eum, cui bona addicebantur, heredem factum non fuiſſe; cùm Prætor heredem facere non potuerit, §. *quos autem, ſuprà, de bonor. poſſeſſ.* quod innuunt manifeſtè verba reſcripti, *Perinde liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet.* quæ iterum Imperator inculcat; vt oſtendat eum cui addictio fit pro herede haberi, ſed propriè heredem non eſſe. Gloſſa autem quærit, an ex teſtamento, an autem ab inteſtato videatur ſuccedere? & aſſerit quaſi anomalum eſſe ſucceſſorem: ſed ad veritatem accedit propiùs, eum quaſi ex teſtamento admitti, vt docet D. Cujac. in *Paratit. Cod. de teſtam. manumiſſ.* Quaſi, inquam, ex teſtamento; nam defuncti voluntatem revera non habet: ſed inſtitutionis beneficio admittitur qui inſtitutus non eſt, ſive liber, ſive ſervus ſit; ſi creditoribus omnibus ſatisfaciat, & libertates imponat iis, quibus voluit teſtator, vt conſtat ex

Digitized by Google

l. 6. & vlt. Cod. de teſtam. manumiſſ. cùm regulariter nanciſci, aut adire hereditatem ex teſtamento non poſſet, niſi qui nominatus, & inſtitutus eſſet. Aditio enim ex teſtamento fit, & conſequenter qui inſtitutus non eſt, adire cum effectu nequit. Sed hoc fit contra regulas juris favore libertatis, cujus gratiâ, antiquos legum latores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt, §. *vlt. ſuprà, de donat.* & vt infamiam diſtractionis bonorum defunctus evitet; qua de cauſa hoc reſcriptum dicitur ſubvenire defunctis, §. *hoc reſcripto, hoc tit.*

§. I. Et ita divi Marci reſcripto ad Popilium Rufum [1] continetur. verba reſcripti ita ſe habent: Si Virginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona ejus eſſe cœperunt, vt venire debeant: is, cujus de ea re notio eſt, aditus rationem deſiderii tui habebit, vt libertatum tam earum, quæ directò, quàm earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratiâ addicantur tibi: ſi idoneè creditoribus caveris de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet. Ii autem quos heres manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequantur: ita vt ſi non aliâ conditione velis bona tibi addici, quàm vt etiam qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ii, quorum de ſtatu agitur, conſentiant auctoritatem noſtram accommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum aliâ ratione irritum fiat: ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit [2], & ii, qui rebus noſtris attendunt: ſcient commodo pecuniario præferendam libertatis cauſam: & ita bona cogenda vt libertas iis ſalva ſit, qui eam adipiſci potuerunt ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.

[1] AD POPILIVM RVFVM] Theoph. exiſtimat hunc Popilium fuiſſe ſervum, cujus ſententiam ſequitur hoc loco D. Cujac. *Quia ſervi quidam,* inquit, *erant binomines, l. Gaius Seius, ff. de manumiſſ.* & in antiqua inſcriptione *Marcus Rhenius.* Contrariam tamen ſententiam magis probat in recitationibus ad Papinianum, *l. quod divo Marco, ff. de manumiſſis teſtamento.* Et hanc exiſtimo eſſe veriorem; quia in *d. l.* Gaius Seius ſeſe pro libero gerebat; vt Barbarius ille Philippus, de quo Suidas, & Iuriſconſultus in *l. 3. ff. de offic. Prætoris*; vt Vibius Maximus apud Dionem *hiſtor. lib.* 48. Hi enim duplex nomen vſurpabant ſuppreſſo ſervili nomine, quod nominatim Suidas ait redditum fuiſſe Barbario Philippo. Ceterum deceptus fuit D. Cujac. à corrupta inſcriptione, quam integram dedit Smetius in volumine inſcript. his verbis, *Marcus Rhenius libertus, Xiſtus Tiberii Imperat. ſervus.*

[2] FISCVS BONA AGNOSCERE VOLVERIT] Vlp. in *l. 4. §. eadem, ff. de fideicommiſſ. libertatib. Eadem,* inquit, *conſtitutio proſpexit, vt ſi fiſcus bona admiſerit æquè libertates competant.* Quod ſic accipiendum eſt ex *l. quod D. Marco, ff. de manumiſſ. teſtamento,* & ex *hoc* §. vt ſi bona venitura ſint creditoribus proſequentibus, fiſcus poſſit ex conſtitutione bona agnoſcere, vt quilibet extraneus. Imò, in hac addictione fiſcum eſſe præferendum docet, *d. l. 4. §. ſi bona.* Sed ſi aliâ ratione agnoſcat, puta, ſi fiſcus vindicaverit bona tamquam vacantia, vt loquitur *d. l. quod D. Marco*; ex lege Iulia, de qua Vlp. *lib. Reg. tit.* 28. & Iulianus in *l. quidam 96. §. quo-*

Digitized by Google

tiens, *ff. de legatis* 1. huic conſtitutioni locus non eſt. *Quare*, inquit Vlp. *in dicta l.* 4. §. *eadem*, *etſi caducis legionis bona delata ſint idem erit approbandum:* quæ verba emendat D. Cujac. & legendum eſſe cenſet *caducariis legibus*, quibus nempe bona deferuntur fiſco. Sed de his caducariis, quibus bona caduca, vel vacantia vindicantur fiſco, omnino ſunt accipienda verba quæ præcedunt: *Si aliâ ratione agnoſcat*, id eſt ex lege Iuliâ caducariâ: fruſtra ergo, imò ineptè id repeteret quod jam dictum fuit. Ideóque ſemper exiſtimavi hunc locum eſſe accipiendum de bonis caducis, vel vacantibus inteſtati militis, quæ legioni deferuntur, *l. 6. §. quam diſtinctionem*, *ff. de injuſto rupto:* vt hic ſit *d.* §. elegans ſenſus, non eſſe locum conſtitutioni, ſi fiſcus bona vacantia pagani occupaverit; vel legio caduca, aut vacantia militis. Quod belliſſimè confirmatur ex *l. vlt. ff. de jure immunitatis*, vbi Iuriſconſultus inter miniſteria legionum recenſet librarium caducorum, qui hæc caduca, vel vacantia militum bona in commentarium referebat.

§. II. Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur & veneant. Certè ſi fuerint hac de cauſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio: extitit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

§. III. Inprimis hoc reſcriptum totiens locum habet, quotiens teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hereditas? favor conſtitutionis debebit locum habere. Certè ſi teſtatus decedat, & codicillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium eſt. *Ex Vlp. l. 2. de fidei-comm. libert.*

§. IV. Tunc enim conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, quum nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat: ergo quamdiu incertum erit, vtrum exiſtat, an non, ceſſabit conſtitutio. Si certum eſſe cœperit, neminem extare, tunc erit conſtitutioni locus. *Ex Vlp. l. 4. de fidei-comm. libert.*

§. V. Si is qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit ſe ab hereditate [3], quamvis poteſt in integrum reſtitui, poteſt admitti conſtitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo ſi poſt addictionem libertatum conſervandarum causâ factam, in integrum ſit reſtitutus? Vtique non erit dicendum revocati libertates: quia ſemel competierunt. *Ex Vlp. d. l. 4.*

* [3] ABSTINVERIT SE HEREDITATE] Sui heredes propriè abſtinere, aut immiſcere ſe dicuntur; extranei autem adire, aut repudiare, §. *extraneis*, *ſuprà*, *de hered. qualit. & differ.* Vnde rectè notant interpretes, titulum *de acquirenda vel omittenda hereditate*, *ff.* ad extraneos tantùm, non ad ſuos pertinere; quandoquidem in illis aditio neceſſaria non eſt, *l. 14. ff. de ſuis & legitim. heredib.* & repudiare non poſſunt, cùm ex lege XII. tab. tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato heredes exiſtant, §. *ſui autem*, *ſuprà, de hered. qualit. & differ.* Sed hoc loco conſtat, non adeò religiosè has loquendi formulas Iuriſconſultos, ſicut diximus, obſervaſſe, quin aliquando abutantur; & extraneos etiam abſtinere dicant, cùm repudiant, aut adire recuſant.

Digitized by Google

§. VI. Hæc conſtitutio libertatum tuendarum causâ introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ, ceſſat conſtitutio. Quid ergo ſi vivus dederit libertates [4], vel mortis causâ, & ne de hoc quæratur vtrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcircò velint ſibi addici bona: an audiendi ſunt? Et magis eſt vt audiri debeant, & ſi deficiant verba conſtitutionis.

* [4] VIVVS DEDERIT LIBERTATES] Hoc rationi maximè conſentaneum, ne retrahantur in ſervitutem qui libertate donati ſunt. Quod poteſt contingere, ſi creditores contenderent in fraudem, & necem ipſorum libertates datas fuiſſe; nam qui in fraudem creditorum manumittit, nil agit, §. 1. *ſuprà, quib. ex cauſ. manumitt. non lic.* & ſi addictio fit vt libertates præſtentur, aut competant; multo magis admittenda eſt addictio, vt manumiſſis inter vivos libertates conſerventur. Quod mirum videri non debet, cùm in *l. vlt. in fine, Cod. de teſtam. manumiſſ.* conſtet etiam eum, cui nulla libertas relicta eſt, poſſe deſiderare, vt ſolitâ cautione præſtitâ bona ſibi addicantur: quo caſu evenit, vt per eum cui libertas relicta non eſt, aliis libertas præſtetur; quod libertatis favor extorſit, quæ omnibus rebus præfertur, *l. libertas, 106. ff. de Reg. jur.*

§. VII. Sed quum multas diviſiones ejuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſſima conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſa lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere. *L. vlt. Cod. de teſtam. manumiſſ.*

De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem & ex ſenatuſconſulto Claudiano.

CAPVT XII.

ERANT ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per vniverſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages [1] fuerat introducta, & tunc locum habebat quando judicia ordinaria in vſu fuerunt. ſed quum extraordinariis judiciis [2] poſteritas vſa eſt: ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona poſſidere: & prout vtile eis viſum fuerit, ea diſponere, quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectiùs apparebit.

VESTIGIA hujus ſucceſſionis extare in *l. Imperator, ff. de pactis*, & in *l. cum bona, ff. de bonis auctoritat. judic. poſſ.* viri docti obſervant.

* HÆC ſucceſſio habebat maximam ſimilitudinem, & affinitatem cum præcedenti; vtroque enim caſu locum habebat addictio. Et ſicut addictio in *ſuperiori titulo*, fiebat hac lege vt libertates præſtarentur, & creditoribus fieret ſatis; ita & in

Digitized by Google

hoc titulo, emptori ſubſtantia defuncti hac conditione addicebatur, vt creditores debitoris dimitteret. Et ſicut emptor de dimidia, tertia, aut alia parte præſtanda, poterat cum creditoribus paciſci: ita & is, cui libertatum conſervandarum causâ bona addicebantur, poterat cum creditoribus paciſci, vt non in ſolidum, ſed in partem debita ſolveret; & certum ſervorum numerum ad libertatem perduceret, non omnes qui libertatem in teſtamento acceperant, *l. vlt.* §. *ſin autem*, *Cod. de teſtam. manumiſſ.* Denique emptor, vt & is cui libertatis causâ addictio facta erat, heres non erat; ſed heredis loco, & quaſi bonorum poſſeſſor.

*[1] PER MVLTAS AMBAGES] Hujuſmodi ambages, circuitus, & ſolemnitates, fusè explicat hoc loco Theoph. itaque ex eo poteris repetere.

[2] EXTRAORDINARIIS IVDICIIS] In quibus nempe non obſervatur vetus ordo, & formularum conceptio accurata, *l. actio*, *ff. de negot. geſt.* de ſolemnibus hujus venditionis, vide Theoph. hoc loco.

*[2] EXTRAORDINARIIS IVDICIIS] Ordinaria judicia erant, (ſi fides Theophilo) cùm tempore conventus celebrabantur. Quid autem eſſent conventus, docet ipſe ad §. *eadem lege*, *ſuprà*, *quib. ex cauſ. manumitt. non lic.* Sed dicendum ordinaria fuiſſe, cùm ſolemni more, & certis præſcriptiſque formulis exercebantur: extraordinaria autem, cùm non obſervabatur vetus ordo, & formularum præſcriptio, *l. actio*, *ff. de negot. geſt.*

§. I. Erat & ex ſenatuſconſulto Claudiano[3] miſerabilis per vniverſitatem adquiſitio: quum libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per ſenatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam: quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus. *L. 1. Cod. de ſenat. Claudian. toll.*

[3] EX SENATVSCONSVLTO CLAVDIANO] De hoc ſenatuſconſulto, vide Cujac. *lib. 21. Obſ. cap. 16.*

De obligationibus.

CAPVT XIII.

NVNC tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum[1], quo neceſſitate adſtringimur alicujus ſolvendæ rei, ſecundùm noſtræ civitatis jura.

[1] OBLIGATIO EST IVRIS VINCVLVM] D. Ambroſ. in *lib. de Nabute*, *cap. 10. Quid tibi vis cum libro, & charta, & ſignaculo, & ſcriptione, & vinculo juris.* & in *libro de Tobia*, *cap. 3. Itaque priùs eum chirographis ligat, & adſtringit vocis ſuæ nexibus.* Quibus verbis eleganter deſcribit ſyngraphas, vel cautiones obligationum, quas Seneca *lib. 7. de benefic. cap. 10.* vocat *vmbras avaritiæ laborantis, vacua habendi ſimulachra*: quibus, vt idem auctor ait *lib. 3. cap. 15. Pacta conventa impreſſis ſignis cuſtodiuntur, quæ potiùs fides ſervare deberet & æqua colens animus. Sed neceſſaria*, inquit, *optimi prætulerunt, & cogere fidem quàm exſpectare malunt. Adhibentur ab vtraque parte teſtes: ille per tabulas plurium nomina, interpoſitis parariis, facit: ille non eſt interrogatione*

Digitized by Google

contentus niſi reum ſua manu tenuit. Quæ & ideo vulgari nomine cautiones appellantur, quibus in obligationibus contrahendis ſibi cavere ſolent homines, vt nominatim D. Hieronymus obſervat *lib. 16. in Iſaïam*, *cap.* 58. Et hoc ſenſu Salvianus Maſſilienſis Epiſcopus *lib.* 4. *ad Eccleſiam Catholicam*, *Mendacibus*, inquit, *& perjuris cautione factâ, & dato fidejuſſore res creditur.* Hæc ſunt ergo vincula, quæ debitores adſtringunt, & vt Propheta *d. loco* ait, juxta veterem tranſlationem, dicuntur *obligationes violentarum cautionum*; quas aptiſſimè Septuaginta Interpretes vocant στραγγαλιὰς βιαίων συναλλαγμάτων, Tertull. *lib.* 4. *adverſus Marcionem*, ad eumdem Prophetæ locum reſpiciens, *Violentiorum contractuum obnexus*, verbo juris priſci, quo nexum faciebant per æs, & libram ex XII. tabulis.

Ceterum, his verbis pluſquam manifeſtum eſt definire Iuſtinianum obligationem, quæ omnino efficax eſt ad agendum adverſus debitorem; & excludere obligationem naturalem, quæ nullam parit actionem, & impropriè vel per abuſionem dicitur obligatio, *l. 16. §. fidejuſſor. & §. ſeq. ff. de fidejuſſorib.* eſt enim vinculum naturæ, vel æquitatis naturalis, *vulgata l. Stichum*, *§. naturalis*, *ff. de ſolution.* Imò & obligationem juris civilis, quæ tamen jure Prætorio, aut quo alio jure, quo Romana civitas vtitur, inefficax conſtituitur. Et hoc eſt quod ait, *quo neceſſitate adſtringimur ſecundum noſtræ civitatis jura.* Nec enim dici poteſt efficax obligatio, niſi, vt eleganter ait *l. 3. §. 1. ff. de conſtituta pecunia*, res ſit debita juribus: vt ſi quis jure civili debeat, quod tamen jure Prætorio non debet; quia, vt ait, tutus eſt per exceptionem, hæc obligatio nullâ neceſſitate poteſt adſtringere debitorem; debitor enim non eſt, qui juribus non debet. Varia ſunt jura quibus Romana civitas vtitur, & quamvis vno jure conſiſtat obligatio, dici tamen verè obligatio non poteſt, ſi alio jure infirmatur, & neceſſitas obligationis tollitur. Verbi gratiâ, ſuus & neceſſarius heres, qui ſe abſtinet paternis bonis, jure civili creditoribus patris obligatur, vt ait *l. neceſſarius* 57. *ff. de acquir. hereditate*; & tamen jure Prætorio non tenetur. Hæc ergo obligatio non eſt ſecundùm jura populi Rom. hic heres non eſt obligatus juribus; quia hæc obligatio nullam neceſſitatem habet, cui nominatim eſt impedimento jus Prætorium. Idémque dicendum eſt de obligatione filiifam. cui pecunia credita eſt; de obligatione mulieris, quæ alienam ſuſcipit obligationem: quia ex jure introducto ex ſenatuſcônſultis Macedoniano, & Velleiano, tollitur omnis neceſſitas obligationis, *vulg. l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indebiti.*

Poſſum & alia exempla afferre, ſed hæc ſufficiunt ad vindicandam veram hujus longè difficilis loci ſententiam. Nec enim, ſi verum amamus, admittere debemus interpretationem, quæ hæc verba, *ſecundùm noſtræ civitatis jura*, refert vel ad legitimos ſolutionis modos; vel ad cauſas civiles & legitimas, ex quibus initio naſcitur, & conſiſtit obligatio. Cui enim bono fuit in natura, vel ſubſtantia efficacis obligationis concipienda admonere, hanc obligationem eſſe tollendam ſolutione legitimâ: qua de re tractatur non in hac priori parte, in qua quæritur quibus modis obligatio conſtituatur, eſt enim hic titulus de obligationibus conſtituendis; ſed in vltima parte, quâ tractatur de obligationibus diſſolvendis, in *tit. quibus modis obligatio tollitur*, & in *titulis*. *ff. & C. de ſolutionibus & liberat.* Quod ſi referre velis ad cauſas legitimas, & civiles, efficis fruſtrà repetere Iuſtinianum, quod jam dixit his verbis, *juris vinculum*; quibus ſatis excluditur omnis obligatio turpis, inhoneſta, naturalis, quæ nullam parit neceſſitatem.

Maneat igitur Iuſtinianum dixiſſe obligationem eſſe juris vinculum, cujus neceſſitas nullo jure, quo Romana civitas vti ſolet, infirmatur: definire enim voluit

Digitized by Google

obligationem, quæ & initio ſubſtantiam ex jure cepit, ex cauſa, puta, juſta, civili, legitima; & cujus effectum nullum jus impedire poteſt: iis enim quæ initio jure non valuerunt, rectè adjungere voluit ea quæ quamvis initio valeant, & quodam jure ſubſiſtant, ex alio tamen jure effectum habere non poſſunt, exemplo Papiniani in *l. ex omnibus, 54. ff. de condiction. indebiti.* Vt enim obligatio naturalis nulla eſſe dicitur, in locis à D. Cujacio notatis in *poſteriorib. notis*; ſic & obligatio civilis, cujus neceſſitas, vel jure Prætorio, vel quo alio jure omnino tollitur, vt in exemplis ſuprà propoſitis. Quod inter tot interpretes veteres, & recentiores, qui hanc definitionem variè vexarunt, ſolus Iohannes Faber Iuriſconſultus Engoliſmenſis quaſi per nebulam vidiſſe videtur: ſic enim ille, omiſſis aliis interpretationibus, *Credo quòd hîc definitur obligatio, quæ recipitur à jure civili cum agendi efficacia: & hoc vult dicere, cùm ait, ſecundùm noſtræ civitatis jura.* Quæ Iohannis Fabri ſententia ex ſuperioribus ſic adminiculanda eſt, vt intelligamus definiri obligationem, quæ ab omni jure civili, quod conſtat ex variis juribus vel partibus, admittitur. Nam, vt dicam explicatiùs, cùm ait, *vinculum juris*, hoc ait ad differentiam æquitatis naturalis; ſed cùm addit, *quo neceſſitate adſtringimur ſecundùm noſtræ civitatis jura*, hoc ait ad differentiam obligationis, quæ quamvis vno jure conſiſtat, alio tamen ſit inefficax. Et ita nomen juris generaliter accipiendum videtur in principio definitionis, vt ſit vinculum juris communis quod regulariter obtinet: in fine verò cùm addit *ſecundùm jura*, ſatis denotat varia jura, varias juris partes, ex quibus jus civile generaliter acceptum conſtat: quaſi dicat, non eſt obligatio neceſſaria, quæ quamvis jure conſtiterit quod generaliter, & regulariter obtinet; alio tamen ſpeciali jure, quo & noſtra civitas vtitur, non ſubſiſtit; vt in caſibus ſuprà notatis.

Quibus addantur hi duo, qui vulgò non occurrunt. Primus eſt in ſpecie *l. vlt. ff. de alienat. judicii mutandi cauſa*, vbi obligatio, quæ generaliter naſcitur ex jure communi quaſi ex contractu inter eos, quibus res eadem pariter legata, vel donata eſt, ex lege Licinia nominatim tollitur. Secundus eſt ex conſtitutione Principis propoſita in *l. vlt. C. quod cum eo qui in aliena poteſt. eſt.* vbi tollitur obligatio Prætoria de peculio, quâ ex contractu ſervi tenetur dominus; ſi pecunia ſervo prædiis colendis præpoſito, ſine ſpeciali juſſu domini credita ſit.

* 1 OBLIGATIO EST IVRIS VINCVLVM] Iuſtinianus hîc definit obligationem, quæ omni jure civili, quod pluribus partibus conſtat, admittitur; & omni omnino jure, quo civitas Romana vtitur, confirmatur; cùm juribus pecunia debita eſt, vt loquitur Vlpianus in *l. 3. §. ſi quis, ff. de conſtit. pecun.* & qui debet adſtringitur ſolvendi neceſſitate. Ab hac ergo excluditur naturalis obligatio, quæ impropriè, & per abuſionem obligatio dicitur, *l. 16. §. fidejuſſor, ff. de fidejuſſorib.* quia cùm ſit ſolius æquitatis naturalis vinculum, *l. 95. §. naturalis, ff. de ſolut. & liberat.* actionem non parit, & ſolvendi neceſſitate non adſtringit. Imò & civilis, id eſt quæ jure civili firmatur; ſi tamen jure Prætorio, aut aliâ parte juris, quo vtitur civitas Romana inefficax conſtituitur; quia ſecundùm civitatis jura non adſtringit ſolvendi neceſſitate. Verbi gratiâ, metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus ſtipulanti quis promiſit, quod non debuerat promittere, §. 1. *infrà, de exception.* jure civili eſt obligatus, & actio quâ intenditur dare oportere, competit; ſed ſine effectu, quia per exceptionem conſtituitur inefficax. Illa igitur obligatio hîc non definitur; ſed illa quæ ita firma eſt, vt nullo jure quo Romana civitas vtitur poſſit convelli & infringi, aut ejus poteſtas infirmari.

§. I. Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera

Digitized by Google

deducitur: namque aut civiles ſunt, aut Prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ[2], aut certè jure civili comprobatæ[3] ſunt. Prætoriæ ſunt, quas Prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

[2] LEGIBVS CONSTITVTÆ] Inductæ lege certâ, *l. vnic. ff. de condict. ex lege, l. quoties, ff. de oblig. & action.* vt obligatio quâ tenetur maritus ex lege Iulia, de qua in *l. ſi vero, §. vlt.* junctâ *l. ſeq. ff. ſoluto matrim.* obligatio ex lege Cincia de donis & muneribus, ſi quid vltra modum lege præſcriptum donatum ſit, *l. vt mihi, ff. de donation.* & aliæ ſimiles, quæ tam ex veteri leg. XII. tab. quàm ex novis legibus deſcendunt.

[3] AVT IVRE CIVILI COMPROBATÆ.] Quæ ex juris gentium contractibus naſcuntur, in quibus non merum jus gentium ſequimur, ſed præceptis civilibus temperatum, vt loquitur *l. bona fides, ff. depoſiti.* His enim jus civile certum, & proprium nomen dedit, & ex his civil[illegible]ctiones naſci voluit, *vulg. l. 7. ff. de pactis, l. 3. ff. de præſcriptis verb.* Quòd ſi proprio nomine careant, ſubſit tamen cauſa, puta datio, vel factum; & negotium contractui, qui proprium nomen habet comparari poſſit: poſt varias diſputationes obtinuit naſci obligationem civilem, & dandam eſſe actionem civilem præſcriptis verbis; quæ dicitur paſſim vtilis, quia, vt docet Paulus *l. naturalis, ff. de præſcriptis verbis,* datur adinſtar actionis directæ, quæ competit ex contractu certo, nominato, &, vt ita loquar, directo. Verbi gratiâ, actio quæ datur ex contractu innominato do vt des, datur adinſtar actionis directæ, quæ competit ex empto, vendito. Et ſic de ceteris conventionibus, de quibus in *d. l. naturalis,* quæ ad locationem, vel ad mandatum accedunt. Hæc comparatio ſi deficiat, quia non poteſt dari vtilis ſine exemplo directæ, quâ cogatur is qui accepit perficere contractum; data fuit repetitio ejus quod datum fuerat, per condictionem causâ data causâ non ſequutâ, vt in vexata ſpecie *l. vlt. ff. de condict. cauſa data,* vbi nominatim Celſus ait, nullam aliam eſſe obligationem quàm ob rem dati.

Ergo malè D. Cujac. in *Paratit. Cod. de rerum permutatione*, exiſtimavit hoc caſu concurrere actionem præſcriptis verbis, cum condictione causâ data: hoc enim negotium, vt eleganter Celſus ait, nec pro portione emptionis venditionis eſt; id eſt neque eſt emptio, neque permutatio, quæ veluti emptionis portio eſt, & paſſim dicitur ad emptionis inſtar. Eâdémque formâ Plautus *in Rudente, Tum pol tu portione nec vir, nec mulier mihi es.* Feſtus in verbo *religioſus, Sacrum, ſanctum, & religioſum, portione quâdam eadem videri poſſe.* Non eſt emptio, quia nominatim tenetur Stichum facere accipientis: non eſt permutatio, quia pecunia data proponitur, id eſt quantitas; eſt ergo tantùm, vt rectiſſimè Celſus infert, negotium, ex quo hæc vnica obligatio naſcitur, quæ datur causâ data causâ non ſequutâ, vt in *d. l. naturalis, §. quod ſi faciam*; quia in hoc negotio facio vt des, hæc quoque ceſſat comparatio, recurrimus ad extremum ſubſidium actionis de dolo. Et quæri quidem bellè poteſt, vtrum & hoc caſu dari poſſit condictio causâ data? ſed hæc ſunt altioris indaginis, & vltra notarum modum.

*[3] AVT IVRE CIVILI COMPROBATÆ] Ex conventionibus ſcilicet juris gentium, quæ in nomen proprium contractus tranſeunt; in quibus non ſequimur merum jus gentium, ſed præceptis civilibus, & Prætoriis temperatum, vt dicitur in *l. 31. bona fides, ff. depoſiti.* Illæ enim formam, nomen, & certos terminos à jure civili acceperunt, & comprobatione ſunt civiles factæ, *l. 7. juriſgentium, ff. de pactis, & l. 3. ff. de præſcript. verb.*

Digitized by Google

§. II. Sequens diviſio in quatuor ſpecies deducitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Priùs eſt vt de iis quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, de quibus ſingulis diſpiciamus.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

CAPVT XIV.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione[1]. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero[2], menſuráve conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientium fiant. Et quandoque nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur[3]. vnde etiam mutuum appellatum ſit: quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat. & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio. *Ex Caio l. 1. de oblig. & act.*

*[1] VELVTI MVTVI DATIONE] Mutuum rectè definitur à D. Cujacio, creditum quantitatis datæ eâ lege, vt eadem ipſa quantitas reddatur, in genere, non in ſpecie eadem: quam definitionem explicat *lib. 11. Obſ. cap. 37.* In rebus autem quæ quantitate valent, & non corpore, mutuum dicitur conſiſtere: quia aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt, *l. 2. §. mutui, ff. de rebus credit.* quod tamen admittendum eſſet, ſi in rebus quæ corpore ſpectantur mutuum conſiſteret. Ita enim vnicuique corpori natura, ſubſtantia, qualitáſque propria eſt; vt qui vice vnius daret aliud, verbi gratiâ fundum pro fundo, non poſſet videri dediſſe rem ejuſdem naturæ, & qualitatis, ſed aliam alterius generis; quod invito creditore facere non licet, *§. 1. infrà, quibus mod. oblig. tollit.* At in rebus quæ quantitate valent non idem eſt; cùm enim ſit nihil tam ſimile quantitati quàm quantitas; ponderi, quàm pondus; tam ſimile ſolido, quàm ſolidum: aliud pro alio ſolvere non videtur, qui pro decem aureis quos accepit, totidem alios aureos reddidit, ſi modò ejuſdem generis ſunt. Atque ita in rebus tantùm ſimilibus, & non diſſimilibus mutuum conſiſtit.

[2] QVÆ PONDERE, NVMERO] Hæ res conſiderantur tamquam quantitates, non tamquam corpora, *l. ſi is cui nummos, §. 1. ff. de ſolution.* ſunt enim res vnitæ, non ſingulæ res, vel corpora certa. Ideóque ex veteris Grammaticæ regulis pluralitate carere dicuntur, à Cariſio veteri Grammatico *lib. 1. Inſtitut. Grammaticarum*, vt garum, oleum, vinum, panis, frumentum, &c. quæ ad pondus, numerum, & menſuram rediguntur. Nam quod auctores dixerunt frumenta, hordea, mella, non nos moveat; abuſi enim ſunt licentia vetuſtatis, nec alios caſus protulerunt. Eâdémque ratione idem auctor oſtendit, malè Iulium Cæſarem in *lib. de Analogia* dixiſſe panum, vel panium; quia res, inquit, vnita eſt, & ad pondus redigitur.

Digitized by Google

[3] EIVSDEM NATVRÆ ET QVALITATIS] Paul. in *l. 2. ff. de rebus credit. ejuſdem generis.* Debitor corporis non poteſt ſolvere in eodem genere: non poteſt fundus, vel homo ſolvi qui ſit ejuſdem generis, & ſubſtantiæ, ſive naturæ. Sic enim genus in jure accipimus, *l. res 42. ff. de jure dotium, l. triticum 94. ff. de verb. oblig. l. 9. l. 14. ff. de contrah. empt. l. ſi ſterilis, §. quamvis, ff. de actionib. empti.*

§. I. Is quoque qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: datúrque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici poteſt: Si paret eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Vnde pupillus ſi ei ſine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, magis quàm mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: quum is qui ſolvendi animo dat, magis diſtrahere voluit negotium quàm contrahere. *Ex d. l. 1. de oblig. & act.*

§. II. Item is, cui [4] res aliqua vtenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo qui mutuum accepit, longè diſtat: namque non ita res datur, vt ejus fiat: & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuitu caſu amiſerit, quod accepit, veluti incendio, ruinâ, naufragio [5], aut latronum hoſtiúmve incurſu: nihilominùs obligatus permanet. At is qui vtendum accepit [6], ſanè quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur: nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt: ſi modò alius diligentior potuerit eam rem cuſtodire. ſed propter majorem vim majoréſve caſus non tenetur: ſi modò non hujus ipſius culpâ is caſus intervenerit. alioqui ſi id quod tibi commodatum eſt, peregrè tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonúmve, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intellegitur, ſi nullâ mercede acceptâ vel conſtitutâ res tibi vtenda data eſt. alioqui mercede interveniente, locatus tibi vſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum. *Ex d. l. 1. de oblig. & act.* *Ex d. l. 1. de oblig. & act.*

* [4] ITEM IS, CVI] Quamvis promiſcua ſint hæc nomina, commodatum, & mutuum; cùm mutuum dicatur commodatum ad abuſum, & commodatum mutuum ad vſum; & in vtroque contractu ex re naſcatur obligatio: in multis tamen differre certum eſt, cùm mutuum ſit contractus ſtricti juris, commodatum bonæ fidei, §. *actionum autem, infrà, de actionib.* In commodato vltrò citróque naſcitur obligatio directa, & contraria, vt apparet ex ipſa rubrica *ff. commodati, vel contra*; in mutuo ex vna tantùm parte, ejus ſcilicet qui accepit. In mutuo transfertur dominium, in commodato non transfertur. In mutuo qui accepit tenetur etiam de

Digitized by Google

fortuito caſu, *l. incendium, C. ſi certum petatur*; in commodato non tenetur, niſi aliqua culpa caſum præceſſerit, vt docet Iuſtinianus in *hoc* §.

5 VELVTI INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO] Eſt enim debitor generis, quod perire non poteſt, *l. 9. & 10. ff. de vſufruct. earum rerum.* Et dominus eſt rei peremptæ, quæ regulariter perit domino, *vulg. l. pignus, C. de pignerat. actione.* Et ſanè æquiſſimum erat hoc ita conſtitui hoc caſu, quo propriè dicimus in creditum ire, tranſlato dominio in debitorem. *Seneca lib. 7. de benefic. cap. 16. Quid tu tam imprudentes judicas majores noſtros fuiſſe, vt non intelligerent iniquiſſimum eſſe eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam à creditore acceperat, libidine aut aleâ abſumpſit, & eum qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo caſu triſtiore, aliena cum ſuis perdidit? nullam excuſationem receperunt, vt homines ſcirent fidem vtique praſtandam. Satius enim erat à paucis etiam juſtam excuſationem non accipi, quàm ab omnibus aliquam tentari.*

6 AT IS QVI VTENDVM ACCEPIT] In commodato, depoſito, pignore, non præſtatur caſus fortuitus: nam in depoſito dolus tantùm præſtatur, non culpa, niſi culpa ſit quæ dolo comparatur: in commodato & pignore, dolus & culpa, diverſâ tamen ratione. Sciendum enim eſt culpæ eſſe gradus tres; Eſt enim culpa quædam leviſſima, *l. 44. ff. ad l. Aquiliam*; cui opponitur exactiſſima diligentia, quam nominatim à commodatario eſſe præſtandam ait Caius in *l. 1. §. 4. ff. de oblig. & actionib.* Et ita eſt accipiendum quod hoc loco Iuſtin. ait, *exactam*, &c. vt Accurſius, & Cujacius rectè notant. Eâdémque formâ lata culpa dicitur, latior, & latiſſima: ſed hoc locum habet in commodato, quod reſpicit tantùm vtilitatem accipientis, *l. 5. §. 2. ff. commodati*; nam ſi vtriuſque, habetur tantùm ratio culpæ levis, *l. in rebus, §. 1. ff. eod. tit.* Eſt ergo & culpa quædam levis, cui opponitur diligens cuſtodia, de qua in *l. cùm res legata, §. culpa, ff. de legat. 1. l. 22. §. ſed enim, ff. ad Trebell. l. 20. C. de negotiis geſtis, l. 7. C. arbitrium tutelæ*: hanc *d. l. in rebus*, ait eſſe præſtandam in rebus pignori datis, & dotalibus. Eſt & lata culpa dolo proxima, de qua in *l. quod Nerva, ff. depoſiti, l. 1. C. de heredibus tutorum*; magna culpa in *l. 226. ff. de verb. ſign.* manifeſta negligentia in *l. 2. C. arbitrium tutelæ*: hanc depoſitarius præſtat, qui non ad ſuum modum curam in depoſito adhibet, vt loquitur *d. l. quod Nerva.*

Et diligenter obſervandum eſt his omnibus caſibus, vel propter cuſtodiam, quam diverſâ ratione depoſitarius, commodatarius, & creditor præſtare tenentur; non impropriè dici commodatum, depoſitum, pignus, eſſe periculo commodatarii, depoſitarii creditoris: quod omnium optimè probat, *l. 14. §. non ſolum & §. ſeq. ff. de furtis.* ex qua ſine vlla divinatione explicanda eſt *l. & non tantum, ff. de petit. hereditat.* vbi viri docti ariolantur conventionem expreſſam de caſu fortuito præſtando. Propriè res dicitur eſſe periculo ejus qui accepit, cùm vt loquitur *d. l. 5. §. 2. ff. commodati*, præſtatur omne periculum, id eſt & caſus fortuitus, *l. ſi gratuitam, §. 1. §. Papinianus, & §. pen. ff. de praſcript. verbis, l. eum qui, §. 1. ff. commodati, l. lectos, l. quod ſi neque, ff. de periculo & commodo rei vendita, l. 1. Cod. de commodato.* Non impropriè, cùm vel ratione quâdam accipiens tenetur de re amiſſa, quod valde notandum eſt. In his autem contractibus pacto convento poſſunt immutari præſtationes, *vulg. l. contractus, ff. de Reg. jur.* Et ita in depoſito præſtatur omne periculum in ſpecie *l. 4. ff. de rebus creditis*: in commodato, *l. rem mihi, §. vlt. ff. commodati*: in pignore, *l. 9. §. vlt. ff. de ſupellectile legata*; cùm creditor ſuo periculo voluntate debitoris pignore vtitur, quo caſu creditor pleniſſimè videtur in creditum ire. Et hæc eſt ni fallor vera ſententia *d. §. vltimi*; argentum pignori oppoſitum contineri legato ſupellectilis argenteæ ſuæ, ſi voluntate debitoris argentum in vſu credito-

Digitized by Google

ris ſit; quaſi videatur hoc caſu tranſlatum dominium: quem D. Cujacius accipiendum eſſe cenſet de veteri fiduciæ contractu, quo debitor in creditorem rei pigneratæ dominium transferebat. Sed hodie hoc contractus genere ſublato, hæc ſententia accipienda eſt de expreſſa conventione, quâ nominatim conventum eſt pignus eſſe periculo creditoris.

§. III. Præterea & is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur & actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit. culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaque ſecurus eſt qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit, quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradidit, ſuæ facilitati id imputare debet. *Ex d. l. 1. de oblig. & act.*

§. IV. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda, tenetur actione pigneraticia. Sed quia pignus vtriuſque gratiâ datur, & debitoris quo magis pecunia ei crederetur, & creditoris quo magis ei in tutò ſit creditum: placuit ſufficere quòd ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhiberet[7]. quam ſi præſtiterit & aliquo fortuitu caſu eam rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere. *Ex d. l. 1. de oblig. & act.*

* 7 AD EAM REM CVSTODIENDAM EXACTAM DILIGENTIAM ADHIBERET] Cùm in contractibus quæritur quæ culpa, & diligentia à contrahentibus præſtanda ſit; videndum eſt cujus verſetur vtilitas, an dantis, an accipientis, an vtriuſque, *l. 5. §. nunc videndum, ff. commodati*, & *l. 23. contractus, ff. de Reg. jur.* Nam cùm ſolius dantis, vt in depoſito, in quo commodum ſentit ſolus, qui rem cuſtodiendam tradit; venit tantùm dolus, & lata culpa, quæ dolo proxima eſt, *§. præterea, hoc tit.* Cùm autem accipientis tantùm, vt in commodato; venit omnis culpa, etiam leviſſima; ideóque qui accepit eam debet adhibere diligentiam, qualem diligentiſſimus paterfam. ſolet adhibere, *§. 1. verſic. item is cui, hoc tit.* Cùm vtriuſque, vt in pignore, quod vtriuſque gratiâ contrahitur, vt hîc Iuſtin. docet; venit levis culpa, cui reſpondet exacta diligentia, quam ſcilicet paterfam. diligens ſuis rebus adhibere ſolet. Quæ diſtinctio locum habet in commodato; quoniam recipit aliquando vtilitatem ſolam dantis, *l. 5. §. interdum, ff. commodati*; aliquando vtriuſque, *l. 18. in rebus, §. 1. eod. tit.* aliquando accipientis tantùm, *d. l. 5. §. 2. ff. eodem.* In contractibus autem pacto convento immutari poſſunt præſtationes, *d. l. 23. ff. de Reg. jur.*

De verborum obligatione.

CAPVT XV.

VERBIS obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, quum quid dari fierive nobis ſtipulamur, ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio, ſi certa ſit ſti- *Ex Caio l. 1. §. verbis de oblig. & act.*

pulatio, quàm ex ſtipulatu, ſi incerta[1], quæ hoc nomine inde vtitur, quia ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à ſtipite deſcendens.

Vt re interveniente obligationem contrahi dixit in *tit. præcedenti*; ſic & verborum obligationem contrahi hoc loco ait ex vtraque parte, dantis & accipientis, vt belliſſimè Caius ait *Inſtit. tit. de verb. oblig.* interpoſitis verbis, quæ ante *l. omnes, C. de contrah. & committ. ſtipulatione*, erant ſolemnia, civilia, directa, imperativa, vt in exemplis hoc loco propoſitis. Iis opponuntur verba precaria, aut alia quælibet quæ in ceteris contractibus, qui non ex verbis ſubſtantiam capiunt, adhiberi poſſunt. Verbi gratiâ, in mandato hæc precaria verba recepta fuiſſe conſtat, *Rogo, peto, volo, mando*, ſi ſubſequatur verbum *recipio*, *l. 1. l. rogatus, ff. mandati*, *l. quidam, ff. de heredib. inſtit. l. 1. §. exceptionem, ff. quarum rer. actio non det. l. 24. ff. de fidejuſſor. l. 16. C. de negotiis geſt.* Et apud eruditiſſimum Poëtam, *Orans*, inquit, *mandata dabat.* Sed ex *d. conſtitutione*, hodie promiſcuè his verbis vti licet in ſtipulatione contrahenda, & voluntas potiùs, quàm ſolemnitas verborum inſpicitur.

Rectè autem Caius, ex parte *dantis, & accipientis:* quæ verba denotant ſatis, cauſam eſſe neceſſariam in ſtipulatione, vt efficax verborum obligatio naſcatur; & ſtipulationem pendere ex cauſa, vel, vt loquitur *l. 5. §. conventionales, ff. hoc tit.* pendere ex negotio contracto. Inducta enim fuit, vt Paulus ait *lib. 5. Sentent. tit. de obligat.* obligationum firmandarum cauſâ. Et ſi quis ſine cauſa ſtipulanti promiſerit, quamvis vocis ſuæ nexibus, & vinculo juris teneatur adſtrictus, hæc tamen ſtipulatio nullam neceſſitatem habet; quia inutilis, & inefficax redditur oppoſitâ exceptione doli mali, *l. 15. ff. de fidejuſſor.* Imò & aliquando ipſo jure tutus eſt reus, vt in ſpecie *l. 3. §. pen. ff. de collat. bonor.* quia ſtipulatio, de qua in *d. lege*, tacitè hanc conditionem habet, ſi bonorum poſſeſſionem acceperit: vt ſtipulatio dotis, ſi nuptiæ ſequantur. Ideóque Prætor non petitâ bonorum poſſeſſione, actionem ex ſtipulatu omnino denegavit; vt facere ſolet cùm conſtat eo ipſo tempore, quo actio à Prætore impetratur, nullam eſſe obligationem. Hoc verò ſi non conſtat, actionem non denegat; ſed ſubjicit exceptionem, quâ elidi poteſt actio coram judice dato: quod omnino neceſſarium eſt in judiciis ſtricti juris, quibus exceptiones non inſunt. Quæ omnia certiſſima eſſe apparet ex *l. 7. ff. de jurejurando, l. generaliter 26.* junctâ *l. ſeq. ff. hoc tit. l. 1. l. mercalem, C. de condict. ob turpem cauſam.*

Vtilitas autem ſubjiciendæ ſtipulationis conventionibus, quæ per ſe non ſubſiſtunt, puta nudis pactis, pluſquam manifeſta eſt. Sed quare ſubjicitur contractibus jure civili comprobatis? quia exiſtimarunt veteres arctiori vinculo eum conſtrictum, qui ſolemnibus verbis ad interrogata reſpondet. Et rectè apud *Comicum in Pſeudolo, Roga me*, inquit, *viginti minas, vt me effecturum quod promiſi ſcias.* Et cùm ſubjicitur bonæ fidei contractibus, vtilius eſt agere actione ſtricti juris; vt rectiſſimè D. Cujac. vindicavit.

Eſt ergo ſtipulatio cautio à prudentibus inducta firmandarum obligationum cauſâ, cujus ſumma vtilitas efficit, vt quamvis planè juris civilis ſit, juris tamen gentium eſſe intelligatur, *l. 8. §. vlt. ff. de acceptilation.* Et ideo obtinuit tandem quâcumque linguâ fieri poſſe, quamvis cetera populi Rom. ſolemnia conſtet fuiſſe Latina. Eâdémque ratione receptum fuiſſe puto pacta conditiones ineſſe ſtipulationi, quamvis ſit ſtricti juris, *l. 4. §. vlt. ff. de pactis, l. lecta, ff. de rebus creditis*; quod de ceteris ſtricti juris contractibus non reperitur ſcriptum: vt ſtipulatio ſit veluti medium quid

Digitized by Google

quid inter contractus bonæ fidei, & contractus ſtricti juris. Contractibus bonæ fidei inſunt pacta in continenti addita, tam ex parte actoris, quàm ex parte rei: contractibus ſtricti juris omnino non inſunt. Stipulationi, quæ eſt omnium contractuum concluſio, *l. ſi dominus, ff. de præſcriptis verbis*, inſunt ſaltem ex parte rei.

*[1] SI INCERTA] Mirum meritò videri poſſit, cùm ex ſtipulatione, certâ ſcilicet, detur certi condictio; cur ex incerta non detur condictio incerti, ſed ad actionem ex ſtipulatu recurrendum ſit. Hujus differentiæ ratio petitur ex eo quod obtinuit, condictionem omnem intendere dare oportere, §. *ſic itaque diſcretis, infrà, de actionib.* At certa ſtipulatio non eſt, niſi cùm quid certi dari promiſſum eſt: incerta verò non modò cùm incertum dari, ſed etiam cùm fieri aliquid promiſſum eſt; verbi gratiâ, cùm inſulam ædificare, aut domum reficere quis ſtipulanti promiſit, §. *ult. hoc tit.* quo caſu condictio dari nequit; quia qui ex illa agit, non dare, ſed facere intendit. Condictionis autem formula eſt dare, non facere oportere; ceſſante igitur condictione, ex ſtipulatu actio datur, quæ concipitur ſecundùm verba ipſa ſtipulationis, & ad præſcriptum ipſius. Quod non eſt ita intelligendum, quaſi numquam dari condictio poſſit, cùm incerta ſtipulatio eſt; nam ſi incertum promiſſum ſit dari, condictionem incerti competere dubium non eſt.

§. I. In hac re olim talia verba tradita fuerunt. Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Vtrum autem Latina an Græca, vel qua alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi vterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ habeat: nec neceſſe eſt eadem lingua vtrumque vti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolemnia verba olim quidem in vſu fuerunt: Poſtea autem Leoniana conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublatâ, ſenſum & conſonantem intellectum ab vtraque parte ſolùm deſiderat, licèt quibuſcumque verbis expreſſum eſt. *L. omnes, Cod. de contrah. ſtipul.*

§. II. Omnis ſtipulatio aut purè, aut in diem, aut ſub conditione fit. Purè: veluti, Quinque aureos dare ſpondes. Idque confeſtim peti poteſt. In diem: quum adjecto die quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit: veluti, Decem aureos primis Kalendis Martiis dare ſpondes? Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur[2]: ſed peti priùs quàm dies venerit, non poteſt. at ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die in quem promiſſum eſt, datum non eſſe priùs quàm is præterierit.

[2] STATIM QVIDEM DEBETVR] Imò dies adjectus efficit, ne ex præſenti die debeatur, *l. eum qui Kalendis 41. §. ult. ff. hoc tit.* nec enim debetur cum effectu: ceſſit quidem dies, ſed nondum venit, *vulg. l. cedere 213. ff. de verb. ſign.* Denique deberi dicitur aliquid, vel propriè & ſimpliciter; vel non impropriè; vel impropriè.

Digitized by Google

Propriè ex obligatione pura; non impropriè ex obligatione in diem; impropriè ex conditionali: deberi enim ex hac quoque obligatione dicitur; quia ex præſenti vires accipit ſtipulatio, *l. vſusfructus 26. ff. de ſtipulat. ſervorum*, qua de re vide Cujac. *lib. 25. Obſ. cap. 19.*

§. III. At ſi ita ſtipuleris [3]: Decem aureos annuos, quoad vivam dare ſpondes [4]? & purè facta obligatio intellegitur, & perpetuatur: quia ad tempus deberi non poteſt. Sed heres petendo, pacti exceptione ſubmovebitur.

* [3] AT SI ITA STIPVLERIS] Hanc ſtipulationem, cùm neque diem, neque conditionem habeat; puram eſſe, & illius diem ſtatim cedere, & venire certum eſt. Sed an eſſet perpetua, meritò poterat dubitari? cùm ex voluntate contrahentium certo temporis decurſu circumſcripta ſit, nimirum vitâ ſtipulatoris. Cui dubitationi occurrit Iuſtinianus, dum aſſerit hoc contingere; quia ad tempus deberi non poteſt; id eſt tempus non eſt legitimus modus tollendæ obligationis: certi enim ſunt modi, vt apparet ex *titulo quibus modis tollitur obligatio*, inter quos tempus non numeratur, *l. 44. §. 1. ff. de oblig. & action.* Et ideo etiam poſt mortem obligatio durat, & ex ea dari actio heredibus ſtipulatoris poteſt, ſed ſine effectu; quia infringi & elidi poteſt per doli mali, aut pacti exceptionem, propter hæc verba, *quoad vivam*. Tollendæ autem obligationis modi licèt jure civili certi ſint; jure tamen Prætorio ſunt incerti, & infiniti, in quibus factum exigitur; in civilibus non item, *l. ſi vnus, §. pactus, ff. de pactis.*

[4] QVOAD VIVAM DARE SPONDES] Aliud eſt cùm obligatio confertur in tempus vitæ promiſſoris, vt D. Cujac. docuit *lib. 25. Obſ. cap. 1.*

§. IV. Sub conditione ſtipulatio fit, quum in aliquem caſum differtur obligatio: vt ſi aliquid factum fuerit, aut non fuerit ſtipulatio committatur: veluti, Si Titius Conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes? Si quis ita ſtipuletur [5]: Si in capitolium non aſcendero, dare ſpondes? perinde erit ac ſi ſtipulatus eſſet, quum morietur ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt debitum iri: eámque ipſam ſpem in heredem tranſmittimus, ſi priùs quàm conditio exiſtat mors nobis contigerit.

* [5] SI QVIS ITA STIPVLETVR] Dicendum videbatur, id quod deductum eſt in ſtipulationem eſſe præſtandum ſtipulatori; dummodo caveret ſe reſtituturum ſi capitolium aſcenderet, ſicut in legato his verbis relicto obſervatur, *l. 7. ff. de condit. & demonſtrat.* cùm à contractibus ad vltimas voluntates, & vice versâ argumentum rite procedat. Sed hac in re ſtipulatio differt à legato; quia Muciana cautio in ſtipulationibus locum non habet; cùm ſibi debeat imputare ſtipulator, cur talem legem ſtipulationi dixerit, *l. 26. cùm quæritur, ff. de rebus dubiis.* Quod in legatario dici nequit, quia totum pendet ex defuncti voluntate; ideóque Q. Mucius legatario præſtitâ cautione proſpiciendum exiſtimavit, vt docet Cujac. *lib. 14. Obſ. cap. 32.*

§. V. Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, Carthagine dare ſpondes? Quæ ſtipulatio licèt purè fieri videatur: tamen re ipſa habet tempus injectum, quo promiſſor vtatur ad pecuniam Carthagine dan-

Digitized by Google

dam. Et ideo ſi quis Romæ ita ſtipuletur: Hodie Carthagine dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, quum impoſſibilis ſit repromiſſio.

§. VI. Conditiones quæ ad præteritum [6] vel præſens tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, Si Titius Conſul fuit: vel, Si Mævius vivit, dare ſpondes? Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio. ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa: non morantur obligationem, licèt apud nos incerta ſint.

*[6] CONDITIONES QVÆ AD PRÆTERITVM] Conditiones, vel in præſens tempus, vel in præteritum, vel in futurum conferuntur. Sed illæ propriè, & vi & poteſtate conditiones ſunt, quæ in futurum conferuntur, *l.39. itaque, ff. de rebus credit.* & caſum futurum oſtendunt, qui poteſt ex fortunæ inſidiis deficere. Nam qui ſub conditione quæ omnino exitura eſt ſtipulatur, purè videtur ſtipulari, *l. 9. ſi pupillus*, §. 1. *ff. de novat.* quia obligatio non tam conditione, quàm morâ ſuſpenditur, cùm conditio non poteſt non exiſtere, *l. 79. heres, ff. de condit. & demonſtrat.* Et ideo ſermo ille conditionalis eventus, vim & poteſtatem conditionis non habet, ſed tantùm figuram, cùm actum non ſuſpendat. Quod & ſimiliter obtinet, cùm in tempus præſens, aut præteritum confertur conditio: tunc enim impropriè, & figurâ tantùm verborum conditio eſt; quia non ſuſpendit obligationem, *l. 69. Cornelius, ff. de hered. inſtit.* Quocirca conditio propriè ſumpta ita rectè definiri poteſt. Adjectio in incertum, & dubium eventum actui inſerta, illúmque ſuſpendens.

§. VII. Non ſolùm res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: vt ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri. & in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quid ejus interſit. Itaque ſi quis, vt fiat aliquid, ſtipuletur: ita adici pœna debet. Si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes? Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, vnâ eadémque conceptione ſtipuletur, clauſula hujuſmodi erit adicienda: Si adverſus ea factum erit, ſive quid ita factum non erit: tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?

Ex Venul. l. vlt de ſtipul. Pretor.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

CAPVT XVI.

ET ſtipulandi & promittendi duo pluréſve rei fieri poſſunt. ſtipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, Spondeo: vt puta quum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat, Vtrique veſtrûm dare ſpondeo. Nam ſi priùs Titio ſpoponderit,

deinde alio interrogante ſpondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluréſve rei promittendi ita fiunt, Mævi quinque aureos dare ſpondes? Sei eoſdem quinque aureos dare ſpondes? ſi reſpondent ſinguli ſeparatim, Spondeo.

Ex Pompon. l. 4. de duobus reis conſtit.

Docet hic titulus ſtipulatione conſtitui duos, pluréſve reos credendi, & duos pluréſve reos debendi; quibus in ſolidum debetur, quive debent in ſolidum ex pari & eadem obligatione: quamvis conſtet & ceteris contractibus duos reos fieri poſſe, ſive re, ſive conſenſu perficiantur contractus. Imò & teſtamento *l. eamdem, ff. hoc tit. l.* 8. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l.* 16. *ff. de leg.* 2. Sed quæritur, quâ ratione conſtituti intelligantur? quamvis enim in ſolidum duo vel plures teneantur, non continuò dicendum eſt propriè, & ſimpliciter duos eſſe reos debendi, *l. ſi vt certo*, §. *vlt. ff. commodati*, *l.* 1. §. *ſi apud duos*, *ff. depoſiti*, quod latiùs D. Cujac. ex ſententia Fulgoſii, docuit *lib.* 26. *Obſ. cap.* 26. Et ſi hoc nominatim adjectum eſt in ipſa obligatione, vt in *l. reos*, §. *vlt. ff. hoc tit.* nulla poteſt eſſe dubitatio. Ideòque Iuſtin. *Nov.* 99. hanc adjectionem nominatim deſideraſſe videtur, quam & antea ſemper neceſſariam fuiſſe hoc loco gloſſa notat, ex *d. l. reos*, §. *pen.* quod mutat in *d.* §. *vlt.* nec hoc, vel illud liquidò affirmare audet. Eamdem inconſtantiam obſervare licet apud ceteros interpretes. Cujacius in *prioribus notis* ſcripſerat hanc Novellam pertinere tantùm ad duos promittendi reos, qui vice mutuâ non inutiliter fidejubere dicuntur in principio *d. legis reos*; quaſi hæc vera, & propria ſit τῆς ἀλληλεγγύων ſignificatio. Sed hanc ſententiam ad *d. Novellam* retractat, verius eſſe exiſtimans Iuſtinianum emendare jus vetus, quo vel tacito intellectu id olim agi potuit, ſine hac expreſſa adjectione, vt duo rei conſtituantur, vel vt ſinguli in ſolidum teneantur: quam ſententiam conſtanter deinde ſequutus eſt, vt conſtat ex *Paratit. C. hoc tit.* & ex *d. cap.* 26. *lib.* 26. *Obſ.*

Sed nobis quærendum reliquit, quando id tacito intellectu actum ſit, quamvis non ſit nominatim expreſſum; & quare ante *d. Novell.* Papinianus deſiderat hanc adjectionem in *d. l. reos*, §. *vlt.* Hoc vt intelligamus, ſciendum eſt parvi referre cùm quæritur de ſolemnibus, quæ ad hanc ſtipulationem perficiendam deſiderantur, ſimul duo rei ſpondeant, an ſeparatim, *l.* 3. *ff. hoc tit.* Simul, ſi interrogati, *Spondetis?* reſpondeant, *ſpondeo*, vel *ſpondemus:* ſeparatim, vt in formula hoc loco propoſita. Parui, inquam, referre, an hac, vel illâ ratione interpoſita fuerit ſtipulatio, cùm conſtat & apparet hoc inter eos actum fuiſſe. Sed in præſcribenda ſtipulatione, in conficiendis tabulis ſtipulationis teſtationis ergô, vt in *l.* 4. *ff. de fide inſtrument.* niſi, vt Papinianus ſuadet in *d. l. reos*, §. *vlt.* nominatim adjectum ſit ſingulos in ſolidum ſpopondiſſe, plerumque ex verbis ambiguis dubitari ſolet an hoc actum ſit: vt ſi tabulis comprehenſum ſit Titium, & Sempronium ſpopondiſſe; ex hac ſcripturâ conſtare non poteſt duos reos fuiſſe conſtitutos, & probandum eſt hanc fuiſſe mentem contrahentium, hoc tacitè his verbis actum fuiſſe; & quamvis hoc apertè per ſe verba non ferant, ſequutum tamen fuiſſe ſtipulantem vtriuſque fidem in ſolidum, non in partes viriles tantùm. Quod in ceteris contractibus locum habet, cùm inſtrumento, vel tabulis nominatim hoc adjectum non eſt, vt colligere licet ex *l. cùm apparebit*, *ff. locati*, *Cùm apparebit*, inquit, *intuitam fuiſſe vtriuſque perſonam*, id eſt cùm hoc conſtabit liquidis probationibus, quod ex ſcriptura colligi non poteſt neceſſariò. Sed ſi Titius, aut Sempronius disjunctis verbis dicantur

Digitized by Google

ſpopondiſſe, & nihil præterea adjectum ſit; minùs poteſt dubitari duos reos debendi fuiſſe conſtitutos, & vt *d. Nov.* loquitur ἀλληλεγγύως fuiſſe obligatos, id eſt, vt rectiſſimè vetus interpres, alternâ promiſſione fuiſſe obligatos. Et idem quoque obtinet in teſtamentis, ſi disjunctivis verbis vtatur teſtator, *d. l.* 8. §. 1. *ff. de leg.* 1. & *d. l.* 16. *ff. de leg.* 2. nam ſi conjunctivis, vt in *l. eamdem, ff. hoc tit.* omnino neceſſarium eſt aliunde conſtare, teſtatorem vtriuſque fidem in ſolidum his verbis tacitè ſequutum fuiſſe. Et ita Accurſ. intelligit rectè *d. legem,* quam D. Cujac. emendandam eſſe cenſet, ne pugnet cum *l.* 17. *ff. hoc tit.* & *cum d. l.* 8.

Ex his apparet Iuſtinianum rectiſſimè conſtituiſſe, omnis dubitationis & ambiguitatis tollendæ causâ, non eſſe duos reos debendi, niſi hoc nominatim adjectum ſit; ne nobis liceat tacito intellectu obligationem duorum reorum comminiſci, & probare hanc fuiſſe mentem contrahentium: difficilis enim, & periculoſa eſt quæſtio facti, vtpote poſita in arbitrio judicantis. Ideóque quod olim Papinianus ſuadebat, generaliter, & neceſſariò obſervandum eſſe conſtituit; vt nullâ ratione hodie tentari poſſit duos reos eſſe conſtitutos, niſi hoc nominatim adjectum ſit, *Sans la clauſe ſolidaire, chacun pour ſoy, & chacun pour le tout,* vt in idiotiſmo dici ſolet.

§. I. Ex hujuſmodi obligationibus [1], & ſtipulantibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In vtraque enim obligatione vna res vertitur, & vel alter debitum accipiendo [2], vel alter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

* [1] EX HVIVSMODI OBLIGATIONIBVS] Non tantùm verbis ſtipulationis, ſed & ceteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, depoſito, & commodato, imò & teſtamento, duo rei promittendi fieri poſſunt, *l.* 9. *eamdem, ff. hoc tit.* cùm duo in ſolidum ex eadem, & ex pari obligatione tenentur, & ab initio contractus id actum expreſſim, vel tacito intellectu, vt ſinguli in ſolidum obligentur, vt docet Cujac. in *Paratit. Cod. de duobus reis, & lib.* 26. *Obſ. cap.* 26. Cùm, inquam, id actum eſt; non enim omnes qui ab initio in ſolidum obligantur, ſunt duo rei promittendi. Vt evidentiſſimè apparet in debitore principali, & ejus fidejuſſore, qui quamvis in ſolidum teneantur, duo tamen rei promittendi non ſunt; cùm ea non fuerit mens contrahentium, de qua debet conſtare liquidis probationibus, vt colligere licet ex *l.* 47. *cùm apparebit, ff. locati conducti.* in qua poteſt qui pluribus vendidit, aut locavit, adverſus quem voluerit experiri, quamvis omnes ſolvendo ſint; cùm apparet illum in ſolidum ſingulorum intuitum eſſe perſonam, id eſt cùm illud manifeſtè probat venditor, aut locator. Quam tamen ſententiam videtur infirmare Papinianus, qui in *l.* 11. *reos,* §. *vlt. ff. hoc tit.* deſiderat vt nominatim exprimatur ſingulos in ſolidum ſpopondiſſe, vt rei promittendi fiant. Sed reſpondeo Papinianum hoc ſuadere dubitationis tollendæ causâ; quia non facilè probari poterat quando habuiſſent hoc in animo contrahentes, vt duo rei conſtituerentur. Cujus ambiguitatis tollendæ gratiâ, & ne liceret tacito intellectu duorum reorum obligationem comminiſci, Iuſtinianus conſtituit *Nov.* 99. non eſſe duos reos debendi; niſi hoc nominatim adjectum ſit, ſive clauſula quæ vulgò ſolidaris dicitur, *chacun pour ſoy, & vn ſeul pour le tout,* vt in idiotiſmo dici ſolet. Tacito autem intellectu olim duo rei conſtitui cenſebantur, cùm erat ſcriptum disjunctim duos promiſiſſe. Quod & in teſtamento obtinebat, *l.* 8. §. 1. & *l.* 16. *ſi Titio, ff. de leg.* 2. nam cùm conjunctim promiſiſſe ſcriptum erat, res indigebat probatione, *d. l.* 47. *cùm apparebit, ff. loc. conducti.*

[1] DEBITVM ACCIPIENDO] Olim ex ſola vnius correi credendi petitione tota ſolvebatur obligatio, *l. 2. l. 16. ff. hoc tit.* Et vice verſâ electione vnius rei debendi, quod ex hoc loco colligere licet, & ex *l. generaliter, ff. de fidejuſſor.* Iuſtinianus emendavit, vel certum feciſſe videtur jus, quod inter veteres controverſum fuiſſe colligere licet, ex *l. cùm apparebit, ff. locati.* Sed anxiè quæritur, an correo ſolventi ſolidum, cùm ſocius non ſit, nec mutua fidejuſſio intervenerit, nec ei ſit mandata actio à creditore in ipſa ſolutione, vt in *l. Modeſtinus, ff. de ſolution.* vlla actio competere poſſit adverſus correum, vt partem dimidiam conſequi poſſit. Et nullam competere D. Cujacius exiſtimavit, quod veriſſimum eſſe non dubito ex mero jure civili. Sed quemadmodum conſtitutiones ei, qui pro alio ſolvit non mandatâ actione, dederunt vtilem adverſus eum, quem ſolutione liberavit, *l. ſi cum emptore, ff. de pactis, l. 1. §. etſi fortè, ff. de tut. & rationib. diſtrahendis, l. 2. C. de oblig. & action. l. vlt. C. quando fiſcus vel privatus, l. emptor, C. de heredit. vel actione vendit.* Ita & hoc caſu, datâ ex conſtitutionibus actione vtili ſubveniendum eſſe correo, non inſubtiliter tentari poteſt ex *l. 2. C. hoc tit.* His enim verbis *Rector provinciæ juvare te non cunctabitur*, quis non videt deſignari ſubſidium, & auxilium vtilis actionis; cùm eâdem planè formâ loquendi locis innumeris ſcriptum legamus, ſubveniendum, vel ſuccurrendum auxilio Prætoris, ſenatuſconſulti, vel conſtitutionum, adverſus rigorem meri juris civilis.

§. II. Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quò minus ab eo qui purè obligatus eſt, petatur. *Ex Florent. l. 7. de duob. reis conſtit.*

De ſtipulatione ſervorum.

CAPVT XVII.

SERVVS ex perſona [1] domini jus ſtipulandi habet. Sed hereditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet. ideóque quod ſervus hereditarius ante aditam hereditatem ſtipulatur: adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi poſtea facto adquiritur. *Ex Hermog. l. 61. de acquir. rer. dom.*

[1] CVM ſervus jus ſtipulatur, quocumque modo ſtipulationem concipiat, ſive ſibi, ſive domino, ſive imperſonaliter ſtipuletur, domino acquirit; cùm nullam habeat ſive juris civilis, ſive Prætorii communionem, *l. 20. qui teſtamento, §. ſervus, ff. qui teſtam. fac. poſſ.* At cùm factum, perſona domini non comprehenditur ſtipulatione; facta enim cùm in actu naturali hominum ſingulorum conſiſtant, & naturâ alius ſit dominus, alius ſit ſervus, quod vnus facit, alter non facit; facta enim perſonæ cohærent, *l. 44. qui heredi, ff. de condit. & demonſtrationib. l. 55. cùm quis, ff. de verb. oblig. l. 6. ſi ſtatulibera, §. vlt. ff. de ſtatuliber.* & juris naturalis ſunt, cujus ſervi ſunt capaces; cùm eo jure omnes homines æquales ſint, *l. 32. quod attinet, ff. de Reg. jur.* Et ideo ſi ſervus ſtipuletur ſervitutem, domino acquirit; quia ſervitutes in jure conſiſtunt. Si ire agere, quod facti eſt, *l. 2. §. item ſi in facti, ff. de verb. oblig.* perſona domini non continetur ſtipulatione, & dominus poteſt prohiberi, non ſervus.

Digitized by Google

[1] EX PERSONA] Idem in legatis accipiendis dicimus *l. etſi maximè, ff. de ſervitute legata.* Sed quæ ſervis relinquuntur ita demum valent, ſi relicta liberis valerent: & ita, inquit in *d. l.* Papinianus, via ad fundum domini fruſtra legatur ſervo; inutiliter enim legatur ſervitus ad fundum alienum. Aliud eſt in ſtipulatione, rectè enim ſtipulatur ſervitutem ad fundum domini, *l. 17. hoc tit.* Et hoc eſt quod eruditiſſimè D. Cujacius notat hoc loco in *poſteriorib. notis*, jus capiendi ex alienis teſtamentis ſervos habere ex perſona dominorum; jus illud, vel illud capiendi ex ſua perſona. At in ſtipulationibus non ſolùm jus ſtipulandi generaliter, ſed & jus ſtipulandi hoc, vel illud ex perſona dominorum habere.

§. I. Sive autem domino, ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive imperſonaliter ſervus ſtipuletur: domino adquirit. Idem juris eſt & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt ex quibus cauſis adquirere poſſunt.

§. II. Sed quum factum[2] in ſtipulatione continebitur, omnimodo perſona ſtipulantis continetur: veluti ſi ſervus ſtipuletur, vt ſibi ire agere liceat: ipſe enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

[2] SED CVM FACTVM] Quia quæ facti ſunt ad dominum non tranſeunt *vulg. l. qui heredi, ff. de condition. & demonſtrationib. l. ſtipulatio iſta 38. §. hi qui ſunt, ff. de verb. oblig.* Ideóque ſi ſervus ſtipuletur, vt ſibi ire agere liceat, hæc ſtipulatio ad dominum non tranſit; quia nudum factum ſtipulatur. Qui iter, actum, viam ſtipulatur, jus ſtipulatur, & acquirit domino obligationem: at qui ire agere ſtipulatur, & actum ſtipulari videtur; quia actus eſt jus eundi, & agendi: cur ergo actum non videtur acquirere domino? Reſpondeo, diverſas eſſe ſtipulationes. Vis videre quàm hoc verum ſit; poſtremam ſtipulationem, quæ verbis, non nominibus, vt Accurſius loquitur, concepta eſt, neceſſariò Labeo interponendam eſſe exiſtimabat, acquiſito antea ex legitima obligatione jure ſervituris; quia, inquit, ejuſmodi juris, id eſt rei incorporalis, vacua nulla traditio eſt. Eſt ergo res facti, non juris; quia eſt veluti quædam traditio, & in facto nominatim hæc ſtipulatio conſiſtere dicitur, *l. 2. §. item ſi in facto, ff. de verb. obligat.* Ergo aliud eſt iter vel actum ſtipulari, aliud ire agere: & qui ita ſimpliciter ſtipulatur nullâ antea acquiſitâ ſervitute, planè nudum factum, quod perſonæ ſtipulantis cohæret, ſtipulatur. Idémque obtinet ſi antea ſit ſtipulatus ſervitutem: prior enim ſtipulatio jus continet, poſterior verò factum.

§. III. Servus communis ſtipulando, vnicuique dominorum pro portione dominii adquirit, niſi juſſu vnius eorum, aut nominatim cui eorum ſtipulatus eſt. tunc enim ei ſoli adquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt: ſolidum alteri adquiritur. veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, vnius domini ſit.

Digitized by Google

De diviſione ſtipulationum.

CAPVT XVIII.

STIPVLATIONVM aliæ ſunt judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam Prætoriæ, quàm judiciales. *Ex Pompon. l. 5. de verb. oblig.*

* STIPVLATIONES dividit Iuſtin. in judiciales & Prætorias, conventionales, & communes, quæ Prætoriæ, & judiciales ſunt, vt docet Pomponius in *l. 5. ſtipulationum, ff. de verbor. obligat.* Iudiciales dicuntur, quæ ſine juſſu, ſine conventione partium, ex judicis à Prætore dati mero, id eſt ſolo officio, proficiſcuntur: quod plerumque deſiderat, vt non ſolùm ex formulâ præſcriptâ condemnet reum, & jubeat rem reſtitui; ſed etiam jubeat caveri ſtipulatione interpoſitâ, dolum malum abeſſe, abſuturúmque eſſe, *l. 10. præterea, l. 45. ſi homo, ff. de rei vindic. l. 9. metum, §. Iulianus*, & *§. ex hoc, ff. quod metus cauſa.* Aliquando judex non jubet ſtatim rem reſtitui, ſed tempus ad reſtituendum indulget præſtitâ cautione, *§. 2. de offic. judic. infrà.* Imò non jubet rem reſtituere, ſed cautionem præſtare de perſequendo ſervo qui in fuga eſt, & pretio præſtando, *l. 69. ſervo legato, §. vlt. de leg. 1.* Prætoriæ autem dicuntur, quæ à juriſdictione Prætoris pendent, & ex ejus officio ſolo proficiſcuntur; quia ſunt in edicto nominatim propoſitæ his verbis, *Cauſa cognita repromitti, aut ſatiſdari jubebo*, verbi gratiâ, damni infecti. Et hæ ſunt in triplici differentia, nam vel ſunt judiciales, vel cautionales, vel communes, vt dicitur in *l. 1. ff. de Prætoriis ſtipulat.* Conventionales ſunt, quæ ex conventione, & voluntate reorum, id eſt partium proficiſcuntur, ſine Prætoris, & judicis interventu; in omnibus conventionibus, & negotiis, firmandarum omnium obligationum causâ; & ideo dicuntur, *vinculorum vincula.* Communes denique, quæ modò Prætoris, modò judicis auctoritate, prout res exigit, interponuntur; veluti, rem pupilli ſalvam fore; modò enim jubente Prætore, modò imminente judice, hanc cautionem tutor præſtare cogitur, vt rectè explicat Theophilus, quem vide.

§. I. Iudiciales ſunt[1] dumtaxat, quæ à mero judicis officio proficiſcuntur, veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendóve pretio. *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

[1] IVDICIALES SVNT] Iudiciales hoc loco vocat ſtipulationes, quæ in judicio, apud judicem à Prætore datum interponuntur, ex mero judicis officio: quod metiri debemus ex vi, & poteſtate, & naturâ actionis cui addictus eſt; vt colligere licet ex *tit. de officio judicis, infrà.* Actionum enim conſtat varias eſſe formas, quibus plus vel minus judici dato permittitur: quam in rem elegantiſſima eſt *l. 14. §. idem Labeo, ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* Iudicis officio plerumque hæc continentur, vt non ſolùm ex formulâ præſcriptâ condemnet reum, & jubeat rem reſtitui; ſed etiam jubeat caveri ſtipulatione interpoſitâ, dolum malum abeſſe, abſuturúmque eſſe, *l. præterea, l. ſi homo, ff. de rei vindicat. l. metum 9. §. Iulianus*, & *§. ex hoc, ff. quod metus cauſa, l. redhibere 21. §. 1. ff. de Ædilit. edicto.* Aliquando judex non ſtatim reſtituere jubet, ſed ad reſtituendum interpoſitâ per ſtipulationem cautione tempus

Digitized by Google

tempus indulget, §. 2. *infrà, de officio judic. l. 11. l. 27. §. ſi per filium, ff. de rei vindic.* imò & aliquando reſtituere non jubet, ſed cavere tantùm de perſequendo ſervo qui eſt in fuga, pretióve præſtando; vt in exemplo à Theophilo hoc loco propoſito, & in *l. ſervo legato, §. vlt. ff. de leg. 1. l. item ſi cum exceptione, §. quatenus, ff. quod metus cauſa, d. l. redhibere, §. vlt.* Has autem ſtipulationes propriè judiciales vocat; quia à judice tantùm in ipſo judicio interponuntur, nec ſunt nominatim à Prætore in edicto propoſitæ, nec ab ipſo Prætore interponuntur. Alio ſenſu in *l. 1. ff. de Prætoriis ſtipulationibus*, Prætoriæ quædam ſtipulationes judiciales dicuntur; quia à Prætore ipſo interponuntur judicii futuri conſtituendi causâ; vel vt, ait *d. l. 1.* propter judicium, vt plenum ſortiatur effectum actio, vel judicium cui judex addicitur à Prætore; huic enim fini jubet caveri judicatum ſolvi. In hoc ergo titulo judiciales opponuntur Prætoriis; quia ſic dicuntur ratione perſonæ, id eſt judicis ex cujus officio interponuntur: in *d. l. 1.* judiciales dicuntur ratione ipſius rei, id eſt judicii futuri.

§. II. Prætoriæ ſunt[2] quæ à mero Prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem[3] ſtipulationes ſic exaudiri oportet, vt in his contineantur etiam Ædilitiæ. nam & hæ à juriſdictione veniunt. *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

[2] PRÆTORIÆ SVNT] Ex ſuperiori nota apparet Prætorias ſtipulationes eſſe, quæ à juriſdictione Prætoris proficiſcuntur; quia ſunt in edicto nominatim propoſitæ, & quia ab ipſo Prætore interponuntur. Has autem in tres ſpecies ſubdividit Vlp. in *d. l. 1. ff. de Prætoriis ſtipulat.* In judiciales, cautionales, & communes: & cautionalium duo exempla proponuntur *hoc loco*; damni infecti, & legatorum, quæ inſtar actionum haberi dicuntur, *d. l. 1. §. cautionales, l. ſi ambo, §. in ſtipulationibus, ff. de compenſat.* vel, vt loquitur *l. non ſolùm, ff. rem ratam haberi*, vicem actionum repræſentare; quia tamquam actiones à Prætore ipſo petuntur, & impetrantur per ſe, id eſt etiam nullâ aliâ petitâ actione: & quia ea fere omnia, quæ in actionibus impetrandis obſervantur, in his ſtipulationibus locum habent. Vt enim Prætor in edictis actiones proponit paſſim, & pollicetur tam ſuas, quàm alienas: ſic & ſtipulationes iſtas. Et vt ſolet Prætor plerumque quærere ſummatim num actio danda, vel deneganda ſit, *l. 7. ff. de jurejur. l. veluti 27. ff. de verbor. oblig.* idem obſervari in ſtipulatione danda, vel deneganda colligere licet, ex *d. l. 1. §. pen. ff. de Prætor. ſtipulat.* ex qua nihil mutandum apparet in *l. Paulus notat eod. tit.* cujus elegans ſpecies eſt de ſtipulatione, quæ ſubſtitutionis causâ interponitur. *Et poteſt*, inquit, *videri ſatis calumnioſè petere, quem alius antecedit*, qua de re ſummatim Prætor cognoſcere debet; neque enim temerè ſine cauſa concedenda eſt, vt ſi hereditas minor ſit centum ſeſtertiis, vt Paulus docet *lib. 5. Sent. tit. de ſtipulat.* hoc enim caſu vix datur heredi graſſandi facultas. Et quamvis hodie jure quo vtimur hæ ſtipulationes minùs frequentantur, & in vſu non ſunt; ex facto tamen conſultus de hereditate, quæ tota in nominibus conſiſtit, & magnâ pecuniâ, quam facilè heres intervertere poteſt; argumento *d. l. Paulus*, & ſententiæ Pauli reſpondi, æquiſſimum eſſe hoc caſu hanc ſtipulationem, & ſatiſdationem interponere.

[3] PRÆTORIAS AVTEM] Quod ait hoc loco, *Prætorias ſtipulationes, ſic exaudiri oportet, vt in his contineantur etiam Ædilitiæ*, quæ de morbis, vitiis, & evictione rerum venalium, ex edicto Ædilium interponuntur; meritò negotium faceſſit. Nec enim ſimpliciter ait ſimiles eſſe, vt D. Cujac. interpretatur ad *l. 5. ff. de verb. oblig.*

ſed in his contineri, & exaudiri appellatione Prætoriarum. Et hoc ſenſu, opinor, Vlpianus ex profeſſo tractans de Prætoriis ſtipulationibus in *l. 1. ff. de ſtipulat. Prætoriis*, & in *l. non ſolùm, ff. rem ratam haberi*, ſtipulationem duplæ, quam conſtat eſſe ex edicto Ædilium, *d. l. 5. §. communes*, inter ceteras Prætorias recenſet. Hanc enim ipſo jubente, & imminente Prætore aliquando interponendam eſſe conſtat, ex *l. minor 39. ff. de evictionib.* vbi rectè Fulgoſius, & Cujac. monent, de ſtipulatione duplæ hæc verba eſſe accipienda, *Seius poſtulabat apud Prætorem vtilem ſibi ſtipulationem de evictione dari.* Qui locus valde illuſtrat *d. l. non ſolùm*; vbi Vlp. ait ſtipulationem duplæ aliquando eſſe poſtulandam tamquam actionem; quod in ſtipulatione damni infecti locum habere quoque ait, vt in ceteris cautionibus. Et tandem generaliter obtinuiſſe reperio, vi & poteſtate civilis actionis ex empto, quam Prætor dare ſolet, emptorem hoc poſſe conſequi, vt ſtipulatione duplæ, de evictione venditor promittere teneatur, *l. quòd ſi nolit 31. §. quia aſſidua, ff. de Ædilit. edicto, l. 2. l. emptori 37. ff. de evictionib.* Et verum tamen ſemper eſt initio inſpecto eam ex edicto, & juriſdictione Ædilium proficiſci, non ex juriſdictione Prætoris, vt malè ex veteri gloſſemate hoc loco ſcriptum eſt. Nec enim fuit edicto Prætoris vnquam propoſita, nec à mera juriſdictione Prætoris proficiſcitur; quamvis à Prætore poſtulata dicatur in *d. l. minor.* Cùm enim, vt rectè Iuſtin. ait in *conſtitut. de conceptione & confirmatione ff.* hæ ſtipulationes Ædilitiæ miniſtræ, & pediſſequæ ſint venditionum: ſi fortè de hoc contractu Prætor cognoſcat, vt in *d. lege minor,* neceſſum eſt eum per conſequentias de his omnibus, quæ ex natura contractus præſtantur, auctoritatem ſuam interponere. Cautionem autem duplæ eſſe ex natura emptionis convincit *l. pacta conventa, ff. de contrah. empt.* adhibito *§. idem reſponſum, l. 7. ff. de pactis.*

Et hoc eſt, opinor, quod ait *d. l. emptori, Emptori duplam promittere oportet, niſi aliud convenerit,* id eſt niſi convenerit ne cautio duplæ præſtetur, vt in *d. l. pacta.* Quod ſi eſt ex natura contractus; ergo tacitè ineſt, & venit, quamvis nihil dictum ſit. Ideóque concoquere non poſſum, quod D. Cujac. ſcripſit in *Paratit. C. de eviction.* omnes locos quibus dicitur duplam eſſe præſtandam ſic eſſe accipiendos, ſi cùm dictum eſſet vt dupla promitteretur, fortè promiſſa non ſit; quod vobis ſolicitiùs excutiendum relinquo. Sed vtvt ſit, inde forſitan obtinuiſſe videtur hanc ſtipulationem ceteris Prætoriis eſſe adnumerandam, & generaliter ſtipulationes Ædilitias Prætoriarum nomine contineri: vel quia ad Prætorem tandem omne juris civilis pervenerit arbitrium; vt non malè id, quod origine inſpectâ ex aliorum magiſtratuum juriſdictione deſcendit, Prætorium quodammodo eſſe videatur, Prætore omnes partes juris civilis veluti occupante, ex cujus honore, honorarium jus dictum fuiſſe nominatim Pomponius ait in *l. 2. §. eod. tempore, ff. de orig. jur.* Iuris autem honorarii Ædilitium edictum portio eſſe dicitur in *§. Prætorum, ſuprà, de jure natur. gent. & civili.* Et in antiqua illa edicti perpetui ordinatione, cujus auctore Adriano Iulianus conditor fuit, edictum Ædilitium ceteris Prætoriis edictis additum fuiſſe conſtat, edictíque perpetui partem quamdam fuiſſe; vt & in hac re valeat, quod vulgò dici ſolet, à majori parte vnamquamque rem appellari, ſpectaríque, vt M. Tullius ait *lib. 5. Tuſculan. quæſt.*

§. III. Conventionales ſunt quæ ex conventione vtriuſque partis concipiuntur: hoc eſt neque juſſu judicis, neque juſſu Prætoris, ſed ex conventione contrahentium, quarum *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

Digitized by Google

totidem genera ſunt, quot penè dixerim rerum contrahendarum.

§. IV. Communes ſtipulationes ſunt [4], veluti rem ſalvam fore pupilli: nam & Prætor jubet rem ſalvam fore pupillo caveri: & interdum judex, ſi aliter expediri hæc res non poteſt, vel de rato ſtipulatio. *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

[4] COMMVNES STIPVLATIONES SVNT] Communes vocat ſtipulationes, quæ tam ab ipſo Prætore, quàm à judice dato rei expediendæ causâ interponuntur, vt in exemplis à Theophilo propoſitis. Alio ſenſu in *d. l. 1. ff. de Prætoriis ſtipulat.* Prætoriæ quædam dicuntur communes. Quod vt intelligatur, ſciendum eſt generaliter omnes ſtipulationes eſſe ſui naturâ cautionales; ideo enim interponuntur, vt quis cautior, & ſecurior ſit, *d. l. 1. §. & ſciendum.*

Summa autem diviſio omnium ſtipulationum in *hoc titulo* proponitur, vt ſint judiciales, Prætoriæ, conventionales, & communes. Sed Prætoriarum rurſus tres ſpecies conſtituuntur in *d. l.* 1. Sunt enim judiciales, cautionales, & communes. Iudiciales, vt dixi, hoc loco alio ſenſu dicuntur; quia propter futurum judicium interponuntur. Cautionales, quæ non futuri judicii causâ, & vt judicio ſubſerviant; ſed per ſe tamquam actiones impetrantur, vt novâ actione ex ſtipulatu ei, qui has deſiderat, cautum ſit. Et ideo ſpecialiter cautionales dicuntur, quamvis generaliter omnes ſint cautionales: ſolet enim ſpecies aliquando occupare nomen generis, *l. 2. §. his legib. ff. de orig. jur.* Communes verò Prætoriæ ſunt, quæ & judiciales, & cautionales eſſe videntur, vt judicio ſiſti; hæc enim propter judicium interponitur. Sed quia non vt judicium ratum ſit, vt judicium ſecutâ condemnatione plenum ſortiatur effectum; ſed vt potiùs cautior, & ſecurior actor ſit, ſi judicio ſe reus non ſiſtat: ideo partim judicialis, partim cautionalis eſſe videtur: &, vt rectiſſimè Accurſius animadvertit, hac potiſſimùm notâ diſtinguitur à merâ judiciali Prætoriâ; quia judicialis interponitur propter rem judicatam, vt judicatum ſolvere teneatur reus: hæc verò, vt judicium procedat, & judicio non procedente, vt actione ex ſtipulatu agi poſſit: quâ parte videtur eſſe cautionalis.

De inutilibus ſtipulationibus.

CAPVT XIX.

OMNIS res quæ dominio noſtro ſubicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſive illa mobilis, ſive ſoli ſit.

§. I. At ſi quis rem quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit [1], quem vivere credebat: aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit: inutilis erit ſtipulatio.

[1] STICHVM QVI MORTVVS SIT] Poteſt tamen ex ſententia Sabini vno caſu eſſe vtilis, ſi is ſtipulatus ſit Stichum, qui mortuum potuit condicere, puta à fure. idémque dicendum eſt, ſi morâ factâ defunctum quis ſtipulatus ſit, *l. 83. §. pen. ff. de verb. oblig.*

Digitized by Google

§. II. Idem juris eſt[1] ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat: vel publicam quæ vſibus populi perpetuò expoſita ſit, vt forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quòd publica res in privatum deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt[3]. Item contrà licèt initio vtiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi poſtea in earum qua cauſa, de quibus ſuprà dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit, extinguitur ſtipulatio[4]. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, Lucium Titium, quum ſervus erit, dare ſpondes? & ſimilia: quia quæ natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt. *Ex Paulo l. 83. §. ſacram, de verb. oblig.*

[1] IDEM IVRIS EST] Hoc naturalem rationem efficere Caius ait *l.* 1. §. *ſi id quod, ff. de oblig. & action.* Et addit ignorantem fuiſſe ſtipulatum, vt intelligamus ignorantiam non facere, vt conſiſtere poſſit obligatio; & quia ſani homines ſcientes hujuſmodi res ſtipulari non poſſe videntur, *l. cum ſervus*, §. *vlt. ff. de leg.* 1. vnde meritò quæritur, cùm inter ignorantes omnium harum rerum emptio valeat, vel potiùs valere fingatur, *l.* 4. 5. 6. *l. liberi hominis, ff. de contrah. emptione*; vt nempe agatur actione ex empto in id quod intereſt, §. *vlt. infrà, de emptione & vendit.* an ſaltem ex hac cauſa valeat ſtipulatio, quæ ſemper pendet ex cauſâ præcedenti lucrativâ, vel oneroſâ. Et indiſtinctè admittere non poſſum quod D. Cujac. probat ad *d. l.* 1. §. *ſi id quod*, hoc caſu valere ſtipulationem. Emptioni enim ſubjecta hac formâ ſtipulatio, *Stichum dari,* hanc vim habet; vt qui ex emptione tenetur tantùm tradere vacuam poſſeſſionem, dominium transferre teneatur, *l. ſi ita*, §. *vlt. ff. de contrahenda emptione*, vbi nominatim Iuriſconſultus ait certam eſſe ſtipulationem: agi ergo non poſſe in id quod intereſt, quod ſemper incertum eſt. Et quemadmodum Iuriſconſultus ait in *l. ſcire debemus* 29. §. *vlt. ff. de verb. oblig.* non valere ſtipulationem, ſi quis hominem ſuum à fure dari ſtipulatus ſit; & valere tamen ſi ita concipiat ſtipulationem, quidquid ex cauſa ſtipulationis dare facere oportet: ita quoque non inſubtiliter dici poſſe exiſtimo, valere ſtipulationem ſi ita concepta ſit, quidquid ex cauſa emptionis præſtari oportet: vulgarem ſtipulationem, quæ fit ſimpliciter, *rem dari*, non valere; ſtipulationem ſpecialem quæ fit adjectâ cauſâ valere, vt ex Talæleo Græco interprete idem vir præſtantiſſ. docuit ad *d. l. ſcire debemus.*

*[2] IDEM IVRIS EST] Rem ſacram, aut liberum hominem ſtipulari vtiliter non poſſumus, *l.* 83. *inter ſtipulantem*, §. *ſacram, ff. de verb. oblig.* neque item ſub conditione, cùm profana erit, aut cùm ſervus eſſe cœperit; quamvis rem meam poſſim ſtipulari vtiliter cùm mea eſſe deſierit: quoniam rei ſacræ deteſtationem, & hominis liberi ſervitutem expectare dirum eſt. Et ideo impoſſibilis hæc conditio videtur in libero homine, & re ſacra; poſſibilis in re mea. Res ſacræ, & liber homo ſui naturâ dominio noſtro eximuntur; at rem meam ſui naturâ dominio noſtro non

eximi ſatis conſtat ex eo, quòd in meo dominio ſit tempore ſtipulationis. Sed videretur dicendum aliâ ratione infirmari poſſe ſtipulationem rei meæ, ſcilicet, quòd in ſtipulationibus etiam conditionalibus id tempus ſpectetur, quô contrahimus, *l. 78. ſi filiusfam. ff. de verb. oblig.* At inſpecto tempore contractûs vtilis ſtipulatio eſſe non poteſt, quæ purè concepta ſine dubio eſſet inutilis. Sed, vt rectè D. Cujac. hac in re eſt conſtituenda differentia inter perſonas, & res quæ in ſtipulationem deducuntur; nam quod ad perſonas attinet, tempus contractus inſpicimus; quod ad res quæ in ſtipulationem veniunt, conditionis eventum.

3 PROTINVS INVTILIS EST] Ex regula Catoniana quæ hoc vult, ea quæ initio non valuerunt, ex poſtfacto non convaleſcere. Hanc enim & in ſtipulationibus locum habere docuit Cujac. ad *l. 2. & 16. ff. de verb. oblig.*

4 EXTINGVITVR STIPVLATIO] Ex alia juris regula, quæ dictat ea quæ initio conſtiterunt poſtea extingui, ſi in eum caſum recidant, à quo incipere non potuerunt; quæ in ſtipulationibus locum quoque habet, vt in ſuprà notatis locis idem præſtantiſſ. vir docuit, & in *l. 83. §. ſacram, ff. de verb. oblig.* Sed obſervandum eſt, has juris regulas in omnibus caſibus non fuiſſe admiſſas, neque ab omnibus Iuriſconſultis. Et nominatim hoc caſu Celſum fuiſſe in alia ſententia colligere licet ex *l. qui res 98. §. aream, ff. de ſolution.* & ex *d. l. 83. §. ſacram.* Videtur autem Tribonianus magis probaſſe ſententiam Pauli, quem duobus locis ex profeſſo refutantem ſententiam Celſi induxit, quæ extat in *l. ſi chorus, §. vlt. ff. de leg. 3.* nec dicere poſſumus aliud eſſe in legato; quia idem Paulus de legatis ſcripſit in *l. ſervus legatus 27. §. vlt. ff. de adimendis leg.*

§. III. Si quis alium[5] daturum facturúmve quid ſpoponderit, non obligabitur: veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quòd ſi effecturum ſe vt Titius daret ſpoponderit, obligatur. *Ex d. l. 83. de verb. oblig.*

5 SI QVIS ALIVM] Quia nemo alienum factum promittendo obligatur, *l. 38. in principio, ff. de verb. oblig.* ideóque dubitat Vlp. in *d. lege*, an vtilis ſit ſtipulatio habere licere, quatenus videtur reus promiſiſſe per omnes futurum, vt emptori habere liceat; hoc enim modo promittitur factum alienum. Sed & ita conceptâ ſtipulatione non videtur, vt eleganter ait Paulus in *l. 83. ff. eod. tit.* ſimplex abnutivum venditor promittere, id eſt per ſe non fieri, vt minimè habere liceat, ſed curaturum ſe vt habere liceat: & hoc ſenſu dicimus valere ſtipulationem, nec promiſiſſe venditorem alienum factum. Quamvis dubitationis tollendæ causâ cenſeat Vlp. vtilius eſſe ſubjicere pœnam, vel quanti ea res ſit; vt plerumque certam quantitatem re evictâ ſtipulari ſolebant; vel id quod intereſt, *l. ſi dictum 56. l. ſi plus 74. ff. de evictionibus, l. venditores 102. ff. de verb. oblig.* Et ſi dictum ſit cautionem eſſe præſtandam, vel ſi nominatim interpoſita ſit ſtipulatio habere licere; dictum tamen non ſit quantum debitor præſtare debeat evictionis nomine: hoc caſu pactum ambiguum, cautionem ambiguam contra emptorem, qui potuit legem evictionis apertiùs dicere, interpretamur; vt pactum ambiguum acceſſionis in *l. ſi in emptione 34. ff. de contrah. emption.* Ideóque evictionis nomine ex hac ambigua cautione nihil venditor præſtabit præter ſimplum, & ex natura actionis ex empto id quod intereſt, quæ eſt elegantiſſima ſententia, *l. ſi in venditione 60 ff. de evictionib.* ad quam reſpicere videtur interpres Græcus Conſtant. Harmenopulus, cùm ita ſcribit *lib. 1. Promptuarii tit. 15. De ambiguo, & obſcuro cautionem*, inquit, *magna ex parte pro promiſſore interpretamur*;

Digitized by Google

quod veriſſimum eſſe convincit *l. cùm quæritur, ff. de reb. dubiis*, adhibitâ *l. 38. §. in ſtipulationibus, ff. de verb. oblig.* Si autem non generaliter, ſed ſpecialiter concepta fuerit ſtipulatio, per ſe heredémque ſuum: re ab alio evictâ, neque ex ſtipulatione, neque ex empto venditor tenetur, niſi in pretium tantùm, *l. 11. ex empto, §. qui autem, ff. de act. empti.* Sed cùm nihil omnino dictum eſt de evictione præſtanda, tunc agere poteſt emptor actione ex empto, vt dupla committatur, vt docui *tit. ſuperiori.* Hoc enim caſu, vt rectiſſimè vetus interpres Odofredus docuit, res omnis relinquitur diſpoſitioni juris; vel, vt eleganter loquitur *l. 6. ff. de ſolution.* ex jure ſumitur id quod agi videtur, ex jure nempe, quo obtinuit emptori duplam eſſe promittendam; cui tamen juri conventione derogare licet, & ex pacto formare, & transformare contractum, *l. nec ex Pretorio, ff. de Reg. jur. l. 1. §. ſi convenit, ff. depoſiti.*

Ceterum, re evictâ; vel ex ſtipulatione interpoſita agere licet; vel actione ex empto in ſimplum, & duplum evictionis nomine; vel actione ex empto in id quod intereſt. Introductâ enim ſtipulatione ſimplæ, vel duplæ ex edicto Ædilium; ex quo ineſſe cœpit emptioni niſi aliud convenerit, emptori ſemper permiſſum fuit agere actione ex empto in id quod intereſt, ſi id forſitan ei vtilius eſt, vt in ſpecie *l. Titius, ff. de actionib. empti.* & ita quoque conſtat emptorem agere poſſe, vel vt res vendita tradatur, vel in id quod intereſt, *d. l. ſi in venditione*, & ex his quæ notari ſolent ad *l. 1. ff. de actionib. empti.* Sunt enim duæ veluti adjectiones actionis ex empto, cujus propria natura eſt, vt agatur in id quod intereſt, *d. l. ſi in venditione*; vt res tradatur, & de evictione caveatur, *d. l. ex empto, §. venditorem*, & *§. ſeq. ff. de actionib. empti.* quæ dicuntur cetera venditionis in *l. ſi duo, §. ſi quis juraverit 3. ff. de jurejurando*, in *l. magis, §. eâdem ratione, ff. de rebus eorum qui ſub tutela*, quæ non ſunt ex ſubſtantialibus contractus: emptio enim conſiſtit, quamvis res præſtari non poſſit, & ſine cautione evictionis: ſed per conſequentias emptionis propriæ ſunt, vt totidem verbis ait *l. 5. ff. de actionib. empti.*

§. IV. Si quis alii, quàm cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. Planè ſolutio[6] etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, Mihi aut Seio dare ſpondes? vt obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolvi tamen Seio, etiam invito eo, rectè poſſit, vt liberatio ipſo jure contingat: ſed ille adverſus Seium habeat mandati actionem. *Ex Vlp. l. 38. §. 6. de verb. oblig.* Quòd ſi quis ſibi & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt: valebit quidem ſtipulatio. ſed vtrum totum debeatur, quod in ſtipulationem deductum eſt, an verò pars dimidia, dubitatum eſt. ſed placet non plus quàm dimidiam partem ei adquiri. *Ex Pompon. l. ſi mihi & Titio, de verb. oblig.* Ei qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris, quia vox tua tamquam filii ſit, ſicuti filii vox tamquam tua intellegitur in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt.

*6 PLANE SOLVTIO] Obligatio in alienam perſonam conferri non poteſt, factum poteſt; ſolvendi autem licentia facti eſt: atque ita dare, in perſona ſtipulatoris eſt dominium transferre, in perſona autem adjecti eſt ſimpliciter tradere; res enim adjecto non acquiritur, ſed quod accepit cogitur actione mandati ſtipulatori reddere, *l. 131. Iulianus, §. vlt. ff. de verb. oblig.* niſi donationis causâ fuerit adjectus;

Digitized by Google

quia tunc ei acquiritur propriâ actione, adhibitâ ſcilicet fictione brevis manus, quæ celeritate conficiendi negotii eum actum occultat, *l. 3. hac ratio, §. vlt. ff. de donat. inter virum & vxor.* Res enim videtur ſtipulatori ſoluta, & ab eo in adjectum tranſlata. Is tamen neque petere, neque novare, neque acceptum ferre, neque fidejuſſores accipere, aut conſtitutum contrahere poteſt, *l. 10. quod ſtipulatus, ff. de ſolution. l. 23. ſi mihi, ff. de fidejuſſorib. l. 7. §. ſi mihi, ff. de conſtitut. pecunia*; ſed tantùm ſolutum accipere, etiam prohibente ſtipulatore, qui legem ab initio ſtipulationi dictam mutare, & ſolvendi licentiam reo ab initio conceſſam adimere non poteſt, *l. 12. §. alia cauſa, & l. 106. aliud eſt, ff. de ſolut. & liberat.*

§. V. Præterea inutilis eſt ſtipulatio[7], ſi quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi decem aureos à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contrà: aut ſi ille purè ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contrà: ſi modò ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, Præſenti die ſpondeo: Nam ſi hoc ſolùm reſpondeas, Promitto, breviter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit. *Ex l. 1. de verb. oblig.*

7 PRÆTEREA INVTILIS EST STIPVLATIO] Quæ vulgò adnotantur tam à veteribus, quàm à recentioribus interpretibus, vt hunc locum concilient cum *l. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de verb. oblig.* notiſſima ſunt. Ego quod ſentio dicam liberè, *hunc* §. quem ex Caio ſumptum eſſe conſtat, ſic eſſe accipiendum, omnino in caſu propoſito non valere ſtipulationem; quia non congruit reſponſio interrogationi: vt ſequenti caſu, ſi purè conceptâ interrogatione quis ſub conditione reſpondeat, vel contrà. Nec poſſumus ita Caium exaudire; inutilem eſſe ſtipulationem, niſi diverſitas reſponſionis illico placuerit, quaſi ſic confirmari poſſit ſtipulatio; addito tamen hoc temperamento, ſi reſponſio in interrogatione, vel interrogatio in reſponſione inſit, vt in *l. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de verb. oblig.* Nec enim quidquam cogitaſſe videtur Caius *hoc loco* de hac exceptione, vel regulâ propoſitâ cum d. exceptione in *d. l. 1. verſic. cùm adjicit.* Imo nec Vlpianus ipſe in *d. §. ſi ſtipulanti,* qui ex rei in ſtipulationem deductæ naturâ, non ex diverſitate reſponſionis quæ deinde placuit, reſpondet obligationem eſſe contractam in decem. *Nam licèt,* inquit, *oporteat congruere ſummam, attamen manifeſtiſſimum eſt viginti, & decem ineſſe.*

Ceterum ex dicta regula *cùm adjicit vel detrahit, &c.* quæ generaliter accipienda eſt; & ex propoſita exceptione ad regulam, quæ quoque generalis eſt: non ſolùm in decem, ſed etiam in viginti vtilis erit ſtipulatio, ſi illico placeat diverſitas, quaſi ſit nova ſtipulatio. Idémque dicendum eſt de interrogatione concepta purè, quam ſubſequitur reſponſio conditionalis, vel contrà: ſic enim addimus, vel detrahimus obligationi. Nec vlla probabilis ratio dari aut excogitari poteſt, quæ convincat confirmari non poſſe ſtipulationem, cùm detrahitur, aut adjicitur tempus, vel conditio, ſi illico diverſitas placuerit; quia, vt nominatim ait §. *non ſolum, infrà, tit. ſeq.* non ſolùm in quantitate, ſed etiam in tempore minus & plus intelligitur. Ergo & hoc modo adjicitur, vel detrahitur tempore, vel conditione, vel & quantitate. Et cùm generaliter dicat *cùm adjicit, vel detrahit*; in omnibus caſibus, quibus additur vel detrahitur, regula cum exceptione procedere debet.

Digitized by Google

Ex quibus omnibus conſtare puto §. *ſi ſtipulanti*, non eſſe aptandum ad exceptionem regulæ præcedentis: proponitur enim longè diverſa ſententia Vlpiani, qui habitâ ratione quantitatis minoris, quæ majori ineſt; ex rei natura per ſe, non obſtante diverſitate reſponſionis, ſtipulationem ſubſiſtere reſpondet. Et obſerva quæſo quod ait, *conſtat*, quo verbo ſatis demonſtrat hoc tandem fuiſſe hoc caſu receptum, poſt varias controverſias; quamvis obſtaret vetus regula juris, *quia non congruit reſponſio interrogationi*, ex qua Caius non valere ſtipulationem reſpondebat; ſed aliud deinde obtinuiſſe Vlp. docet. Nec ideo dicendum eſt hæc eſſe contraria; quia vnicuique eſt in proclivi obſervare progreſſum juris, id eſt antiqui juris regulam ex benigna poſteriorum Iuriſconſultorum interpretatione hoc caſu vitium pati.

Et hoc eſt quod ſubtiliter nobis indagandum reliquit Tribonianus, in his quæ primâ fronte contraria videntur. Eodémque exemplo ex Caio ſuprà habuimus in §. *cùm ex aliena materia*, & §. *ſeq. tit. de rer. diviſione*, mutatione, conſumptione, confuſione materiæ acquiri dominium, indiſtinctè, ſive bonâ, ſive malâ fide interveniente: habitâ tamen ratione rei quæ confunditur aut mutatur; non inſpectâ bonâ vel malâ fide perſonæ, quæ confundit aut mutat. Quæ tamen ſententia ne longiùs decurrat, poſteriorum Iuriſconſultorum reſponſis ſufflaminanda eſt; ne locum habeat in eo qui malam fidem habuit, vt Paulus & Vlp. docent in *l. de eo*, §. *ſi quis*, *ff. ad exhibendum*, in *l. ſi quis vxori*, §. *ſi quis maſſam*, *ff. de furtis*. Hoc enim caſu, vt nominatim Paulus ait, quod ex re noſtra fit noſtrum eſſe verius eſt; quibus verbis contrariam ſententiam non eſſe admittendam monet. Et valde notanda eſt hæc ratio legum conciliandarum, quâ tamen abuti non licet; niſi, vt in ſuperioribus caſibus cum ſimilibus, cùm liquidò conſtat aliud tandem contra veterem juris regulam fuiſſe receptum. Et valde ad hanc rem pertinent ea quæ docui *ſuprà, eod. tit. de rer. diviſione*, in §. *ex diverſo*, de eo qui ſciens in alieno ſolo ædificavit.

§. VI. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem [8] non ſolùm domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne alii quidem vlli: filii verò familias aliis obligari poſſunt.

* [8] SED SERVVS QVIDEM] Quia ſervi pro nullis habentur, tam jure civili, quàm Prætorio, in perſonam ſervilem nulla ex contractu cadit obligatio, *l. in perſonam 22. ff. de Reg. juris:* at filiifamilias quamvis in patris poteſtate ſint, tam juris civilis, quàm Prætorii habent communionem, liberi homines ſunt; & ideo ex omnibus cauſis tamquam patresfam. obligantur, *l. 39. filiusfam. ff. de oblig. & act.* Extraneis civiliter: parentibus autem, propter vinculum poteſtatis, naturaliter tantùm, *l. 38. frater à fratre, ff. de condict. indebiti.*

§. VII. Mutum neque ſtipulari neque promittere poſſe, palàm eſt. quod & in ſurdo receptum eſt; quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet. vnde apparet non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit: ſed de eo qui omninò non audit. *Ex l. 1. §. mutum, de oblig. & act.*

§. VIII. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intellegit quæ agit. *Ex Paulo l. in negot. de reg. jur.*

§. IX. Pupillus [9] omne negotium rectè gerit. vt tamen ſicubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: velut *Ex d. l. in negotiis, de reg. jur.*

ſi

ſi ipſe obligetur. nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt.

*[9] PVPILLVS] Vt ſtipulatio jure valeat, non tantùm deſideratur vt is qui ſtipulatur intelligat quid loquatur; ſed etiam quid agat. Et ideo furioſus non poteſt vtiliter ſtipulari; quia non intelligit quæ agit, vt dicitur in §. *furioſus.* Qua de cauſa dicendum eſſet pupillum infanti proximum, quamvis fari poſſit, & verba intelligat, non poſſe vtiliter ſtipulari; quia nullum illius animi judicium eſt, & nihil pene à furioſo diſtat, §. *præterea, ſuprà, quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Illorum tamen favor hoc extorſit, vt poſſint vtiliter ſtipulari; quod benignior interpretatio propter eorum vtilitatem induxit, dummodo intelligant quid loquantur.

§. X. Sed quod diximus de pupillis, vtique de iis verum eſt, qui jam aliquem intellectum habent. nam infans & qui infanti proximus eſt, non multum à furioſo diſtant: quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum. ſed in proximis infanti propter vtilitatem eorum benignior juris interpretatio facta eſt, vt idem juris habeant quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

§. XI. Si impoſſibilis conditio obligationibus adiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit: Si digito cælum attingero, dare ſpondes? At ſi ita ſtipuletur, Si digito cælum non attingero, dare ſpondes? purè facta obligatio intellegitur: ideóque ſtatim petere poteſt.

Ex Paulo l. impoſſibilis, de verb. oblig.

§. XII. Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed quum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, fortè poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes eſſe, vel ſe, vel adverſarios ſuos contendentibus, ideo noſtra conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes[10] advocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omnimodo eſſe credendas: niſi ipſe, qui talibus vtitur improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam vel per teſtes idoneos adprobaverit, in ipſo toto die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel adverſarium ſuum in aliis locis eſſe.

*[10] CÆSARIENSES ADVOCATOS] Hæc conſtitutio non ad advocatos qui erant in Cæſarea Metropoli, ſed ad Iohannem Præfectum Prætorio Orientis, & Illyrici miſſa eſt, ex *l. 14. optimum, Cod. de contrab. & committ. ſtipulat.* Sed quia miſſa eſt à Iuſtiniano ad interrogata advocatorum, vt dirimeretur quæſtio quæ frequenter in judiciis verſabatur, dicitur ad advocatos ſcripta. Solebant nimirum hæc reſponſa ad Præfectum Prætorio qui erat per Orientem mitti; vt is deinde nota omnibus faceret, §. 2. *verſic. at ex contrario, ſuprà, quib. alien. licet vel non.*

§. XIII. Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat: non

Digitized by Google

magis, quàm poſt ejus mortem, à quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui[11] in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, Pridie quàm moriar, vel, Pridie quàm morieris, dari? inutilis erat ſtipulatio. Sed quum (vt ita dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valent: placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem: vt ſive poſt mortem, ſive pridie, quàm morietur ſtipulator, ſive promiſſor ſtipulatio concepta eſt, valeat ſtipulatio.

* 11 AC NEC IS, QVI] Dubitari poterat ex eo quod dicitur in §. *item poſt mortem*, poſſe conferri vtiliter ſtipulationem in mortem alterius. Sed ratio differentiæ manifeſta; poteſt enim contingere vt vtroque, & promiſſore, & ſtipulatore vivente, tertius ille alter moriatur: quod dici in hoc caſu propter vinculum poteſtatis nequit; filius enim non eſt alter à patre, ſed eadem perſona.

§. XIV. Item ſi quis ita ſtipulatus erat, ſi navis ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes? inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſterè concepta eſt. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eamdem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe reiciendam exiſtimavit; nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, vt non ſolùm in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.

§. XV. Ita autem concepta ſtipulatio, veluti ſi Titius dicat, Quum moriar dare ſpondes? vel: Quum morieris, vt apud veteres vtilis erat, & nunc valet.

§. XVI. Item poſt mortem alterius rectè ſtipulamur.

§. XVII. Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem: perinde habetur atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit. *Ex Paulo lib. 5. ſent. tit. 7.*

§. XVIII. Quotiens plures res[12] vnâ ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, dare ſpondeo, propter omnes tenetur. Si verò vnam ex his, vel quaſdam daturum ſe reſponderit: obligatio in iis pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus vna, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

* 12 QVOTIES PLVRES RES] Pluribus rebus in ſtipulationem deductis, plures eſſe ſtipulationes conſtat ſatis ex eo, quòd vna ex illis poteſt eſſe perfecta, alia imperfecta. Quod tamen dici non poſſet ſi vna tantùm eſſet ſtipulatio, quæ perfecta eſſe non poſſet, niſi interrogationi reſponſio congrueret, §. *præterea, ſuprà, hoc tit.* quod non fieret, ſi quædam in reſpondendo promiſſor omiſiſſet, quæ fuiſſent in interrogatione comprehenſa: plures igitur eſſe ſtipulationes certum eſt, *l. quod dicitur 86. l. 29. ſcire, §. quamvis, ff. de verb. oblig.* Nec obſtat quod dicitur in *d. l. 29. §. ſtipulationem*, vnam eſſe ſtipulationem, ſi quis familiam, ſupellectilem, lecticarios, quadrigam, & ſervos ſtipuletur; quo caſu plures res omnino ſeparatas in ſtipulationem deduci certum eſt. Nec quod in *l. 79. ſi chorus, ff. de leg. 3.* dicitur, choro, aut

familiâ legatis, perinde eſſe quaſi ſinguli homines legati eſſent; quibus verbis ſignificatur plura eſſe legata. Reſpondeo enim nihil prohibere quominus idem dici poſſit vnum, & plura, diverſâ ratione: vnum obligatione, & jure; plura diviſione capitum. Sic ſtipulationem legatorum vnam eſſe Vlpianus aſſerit in *d.* §. *ſtipulationem*, quamvis plura corpora ſint, vel plura legata; quia in eo ſingulæ res, vel ſingula legata non exprimuntur, vel vnquam inveniuntur expreſſa à contrahentibus. Quâ ratione cùm acervum pecuniæ quis ſtipulatur, non tot ſunt ſtipulationes quot corpora nummorum, ſed vna ſtipulatio eſt; nam per ſingulos denarios ſingulas eſſe ſtipulationes abſurdum eſſet, vt docet Vlpianus in *d.* §. *quamvis, l.* 29. *ff. de verb. oblig.*

§. XIX. Alteri ſtipulari [13] (vt ſuprà dictum eſt) nemo poteſt. Inventæ ſunt enim hujuſmodi obligationes ad hoc, vt vnuſquiſque ſibi adquirat quod ſua intereſt: ceterum vt alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Planè ſi quis velit hoc facere pœnam ſtipulari conveniet, vt niſi ita factum ſit, vt comprehenſum eſt, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei cujus nihil intereſt. Pœnam enim quum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis ſtipuletur Titio dari nihil agit. ſed ſi addiderit pœnam, Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes? tunc committitur ſtipulatio.

Ex d. l. ſtipulatio, §. alteri, de verb. oblig.

* 13 ALTERI STIPVLARI] Alteri ſtipulari neminem poſſe regulariter dicitur, quod de abſente intelligit D. Cujac. ex *l.* 3. *ſi cum, C. de contrah. & commit. ſtipulat.* & *l.* 3. *C. de inutilib. ſtipulat.* vnde ex diverſo admittit, alteri præſenti non inutiliter nos ſtipulari; quam ſententiam nititur confirmare in *Parat. Cod. de inutilib. ſtipul.* ex *l. ſi dictum,* §. *ſi præſente, ff. de evictionib.* & *l.* 79. *ſi procuratori, ff. de verb. oblig.* in qua vtilis actio acquiritur domino præſenti, in cujus perſona à procuratore concepta ſtipulatio eſt; quia ipſe præſumitur ſtipulatus: quæ præſumptio in abſente locum habere non poteſt; quia naturæ repugnat, præſumptionem autem juris naturæ convenire oportet. Sed cùm prædictæ leges non de extraneo, ſed de procuratore loquantur, non temerè hæc ſententia videtur admittenda; cùm inter extraneum, & procuratorem diverſitatis ratio ſit manifeſta. Nam procuratoris intereſt negotium domini vtiliter geri; cùm ipſe teneatur actione mandati, quod de extraneo dici nequit: & ideo melius & tutius videtur, generaliter hanc regulam accipere, tam in præſente, quàm in abſente.

§. XX. Sed & ſi quis ſtipuletur alii, quum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſit adminiſtratione contutori ſuo, & ſtipulatus eſt rem pupilli ſalvam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt, quum obligatus futurus eſſet pupillo, ſi malè geſſerit, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, ſtipulatio vires habebit. Et ſi creditori dari ſtipulatus ſit, quòd ſua intereſt, ne fortè vel pœna

Ex d. l. ſtipulatio, §. ſi ſtipuler. de verb. oblig.

Xx ij

Digitized by Google

committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

§. XXI. [a] Verſa vice qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, vt non teneatur niſi pœnam eſſe promiſerit.

[a] Ex d. l. ſtipulatio. §. at ſi quis de verb. oblig.

§. XXII. [b] Item nemo rem ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, vtiliter ſtipulatur.

[b] Ex Vlp. l. nemo 2. de verb. oblig.

§. XXIII. [c] Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet, veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris.

[c] Ex Venul. l. 137. §. 1. de verb. oblig.

§. XXIV. Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt: veluti ſi quis homicidium vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet.

Ex Vlp. l. generaliter, de verb. oblig.

§. XXV. Quum quis [14] ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, licèt ante conditionem decesſerit: poſteà exiſtente conditione heres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.

* [14] CVM QVIS] Dubitari poterat, an exiſtente conditione poſt mortem ſtipulatoris, heres poſſet exigere; propter regulam jam propoſitam, poſt mortem ſuam ſcilicet neminem poſſe ſtipulari; quia obligatio ab herede non poteſt incipere, §. *poſt mortem ſuam, ſuprà.* quod tamen videtur admittendum, ſi heres petere poteſt poſt conditionis eventum; cùm pendente conditione, neque cedat, neque veniat dies obligationis, *l. cedere diem* 213. *ff. de verb. ſign.* ſed cùm in omnibus contractibus non tantùm nobiſmetipſis, ſed etiam heredibus noſtris conſulamus, *l.* 9. *ſi pactum, ff. de probationib.* & ſtipulatio conditionalis retrotrahatur, vt ex præſenti vires capiat, *l.* 78. *ſi filiusfam. ff. de verb. oblig.* rectè diximus non ab herede, ſed à defuncto incipere obligationem; cùm cedat ſub conditione, & debeatur: & ideo vires habet, & in heredem tranſmittitur, vt docet Cujac. *lib.* 25. *Obſ. cap.* 19.

§. XXVI. Qui hoc anno aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non rectè petet.

Ex Pompon. l qui hoc, de verb. oblig.

§. XXVII. Si fundum dari ſtipuleris vel hominem, non poteris continuò agere, niſi tantum ſpacium præterierit quo traditio fieri poſſit.

Ex Paulo, l. 105. de ſolut.

De fidejuſſoribus.

CAP. XX.

PRo eo qui promittit ſolent alii obligari [1], qui fidejuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant vt diligentiùs ſibi cautum ſit.

Ex Caio, l. 1. §. ſed aut, de oblig. & act.

[1] SOLENT ALII OBLIGARI] Qui adpromiſſores dicuntur in *l.* 5. §. *ſatis acceptio, ff. de verb. oblig.* & in *l. ſi vero*, §. *ſed & ſi, ff. ſoluto matrim.* ſic enim legendum eſt ex Pandectis Florentinis, non *expromiſſores*, quibus acceptis, renovatâ obligatione rei principales liberantur, *l. qui libertinus, in fine, ff. de oper. libertor.* Hi, expromiſſores nempe, obligantur proprio nomine, vt & mandatores ſuo nomine, *l. Papinianus, ff. mandati*, illi alieno nomine eamdem obligationem ſuſcipiunt, id eſt de eadem re, *l.* 1. §. *verbis, in fine, ff. de oblig. & action. d. l.* 5. §. *ſatis acceptio.*

§. I. In omnibus autem obligationibus[2] adſumi poſſunt, id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu contractæ fuerint. At ne illud quidem intereſt[3], vtrum civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adiciatur fidejuſſor: adeò quidem vt pro ſervo quoque obligetur, ſive extraneus ſit qui fidejuſſorem à ſervo accipiat, ſive ipſe dominus in id quod ſibi naturaliter debetur. *Ex Vlp. l. Græcè, de fidejuſſ. & mandator.*

[2] IN OMNIBVS AVTEM OBLIGATIONIBVS] Videtur primum hoc admiſſum in obligatione quæ verbis fit; quo caſu rectè, & propriè Caius ait adpromiſſorem, vel fidejuſſorem eâdem obligatione teneri *d. l.* 1. §. *verbis, ff. de oblig. & act.* Et ita quoque duo rei debendi primùm verbis accepti fuerunt, qui & ideo rei promittendi dicti ſunt. Obtinuit deinde & in ceteris contractibus duos reos ſine verbis accipi poſſe, *l. eamdem, ff. de duobus reis.* Sed dubitatum fuit, an ex depoſito, & commodato dari poſſit fidejuſſor, *l.* 2. *ff. hoc tit.* quia propriè datur, cùm plenam fidem debitoris ſequitur creditor, & itur in creditum: ex his autem contractibus rem reddere, vel reſtituere, non autem dare tenetur reus. Ideóque quæſitum quoque fuit, vtrum ex his contractibus dominus, vel pater teneri poſſit de peculio dumtaxat, vel in ſolidum de re reddenda, *l.* 3. §. *ſi filiofam. ff. commodati, l. depoſiti, ff. de peculio:* vt fit cùm ſervus, vel filius rem tenet; quo caſu ſuo nomine dominus, vel pater teneri dicitur ad exhibendum, *l. cùm ſervus, ff. ad exhibendum.* Obtinuit tamen his non obſtantibus agendum eſſe de peculio dumtaxat, & fidejuſſorem dari poſſe; quia ſemper verum eſt agi in perſonam, & naſci obligationem ex contractu.

*[3] AT NE ILLVD QVIDEM INTEREST] Hic eſt effectus naturalis obligationis, vt fidejuſſor qui accedit, & naturaliter, & civiliter obligetur: neque tamen in plus tenetur, ſed firmiùs adſtringitur; quod non eſt contra juris regulas. Hoc tamen non eſt perpetuum, nam cùm dominus naturaliter obligatus ſervo, fidejuſſorem dat, non obligatur civiliter fidejuſſor; quia civilis obligatio in perſona ſervi conſiſtere non poteſt, quin ſtatim recurrat in dominum; atque ita pro eodem, & eidem eſſet fidejuſſor obligatus, *l.* 56. *ſi quis*, §. 1. *ff. de fidejuſſor.* Quod nec jus, nec naturalis ratio patitur, vt idem ſit ejuſdem pecuniæ creditor, & debitor; ſed corruit obligatio, cùm in vnam & eamdem perſonam concurrant jura actoris, & rei *l. frater à fratre, ff. de condict. indeb.* quâ ratione fit vt in illa ſpecie, naturali obligationi inutiliter accedat fidejuſſor.

§. II. Fidejuſſor non tantùm[4] ipſe obligatur, ſed etiam heredem obligatum[5] relinquit. *Ex Vlp. l.* 4. *hoc tit.*

*[4] FIDEIVSSOR NON TANTVM] Quod dicitur, ex contractibus defunctorum heredes in ſolidum teneri, *l.* 12. *ex depoſiti, & l.* 49. *ex contractibus, ff. de*

oblig. & actionib. locum tantùm habere dicendum videbatur in propriis contractibus, non in alienis: ideóque heredem fidejuſſoris non teneri, cùm pro debitore fidejuſſor obliget ſe; & in mandatore hoc obtineat, vt ipſe eſſet obligatus, non autem heres illius, vt docet Cujac. *lib.* 23. *Obſ. cap.* 25. & indicat manifeſtè Vlpianus in *l.* 6. §. *ſi tibi, ff. mandati*, his verbis, *Si tibi mandavero, quod mea non intererat, veluti vt pro Seio intervenias, vel vt Titio credas; erit mihi tecum mandati actio, vt Celſus libro ſeptimo digeſtorum ſcribit: & ego tibi ſum obligatus:* nam cuſtoditè de eo qui mandavit, non de herede loquitur. Et ideo in fidejuſſore idem obtinere dici poterat, cùm mandatoribus conjungantur fidejuſſores, & conjunctim de vtriſque agatur in *tit. de fidejuſſoribus & mandatoribus.* Heredem tamen fidejuſſoris obligari placuit; quia eâdem obligatione tenetur, & rei principalis locum obtinet, *l.* 4. §. *vlt. ff. de fidejuſſor. & mandatorib.*

5 HEREDEM OBLIGATVM] *L.* 4. *ff.* & *l.* 24. *C. hoc tit.* & valde notanda eſt ratio, quâ vtitur Vlp. in *d. l.* 4. *Quia*, inquit, *rei locum obtinet fidejuſſor.* Nec enim videtur temerè admiſſum alieno nomine obligari poſſe fidejuſſorem; cùm ideo ſint obligationes inventæ, vt vnuſquiſque quod ſua intereſt conſequatur, §. *alteri, ſuprà, tit. præcedenti*; vt vnuſquiſque ſuum negotium gerat, non alienum. Eadémque dubitatio fuit in mandatore, qui tibi mandat quod ſua non intereſt, puta Titio pecuniam credas, *l.* 6. §. *ſi tibi, ff. mandati*; & tamen obtinuit vtrumque obligari mandatorem, & fidejuſſorem. Sed de heredibus mandatoris, & fidejuſſoris major fuit dubitatio; quamvis enim ex contractibus defunctorum regulariter heredes teneri dicantur in ſolidum, *l. ex depoſiti, l. ex contractibus, ff. de oblig. & actionibus*; hæc tamen ſententia locum tantùm habere videbatur in propriis contractibus, non in alienis. Imò & in propriis, certis caſibus vitiatur, §. 1. *verſic. aliquando, infrà, de perpet. & tempor. actionibus, l. vlt. ff. de fidejuſſorib. & heredib. tutor.* Et heredem mandatoris, cujus rogatu pecunia credita eſt; quia non accedit obligationi, nec rei principalis locum obtinet, obtinuit omnino non obligari, vt ex Paulo D. Cujac. docuit *lib.* 23. *Obſ. cap.* 25. & cuſtoditè Vlp. in *d. l.* 6. §. *ſi tibi, Ego tibi ſum obligatus.* Heredem verò fidejuſſoris obligari placuit; quia eâdem obligatione tenetur; quia rei principalis locum obtinet, vt loquitur *d. l.* 4.

§. III. Fidejuſſor & præcedere obligationem & ſequi poteſt. *Ex d. l. 4. & l. ſtipulatus, hoc tit.*

§. IV. Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, à quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola divi Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modò ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore partes petere. Ideóque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc ceteros onerat. Sed ſi ab vno fidejuſſore creditor totum conſequutus fuerit: hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, quum potuerit adjuvari ex epiſtola divi Hadriani, & deſiderare vt pro parte in ſe detur actio.

§. V. Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, vt plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſione poteſt eſſe quàm in principali re.

Digitized by Google

At ex diverſo, vt minùs debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque rectè obligatur, contrà verò obligari non poteſt. Item ſi ille purè [6] promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt: contrà verò non poteſt. Non ſolùm enim in quantitate, ſed etiam in tempore minus & plus intellegitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare, minus poſt tempus dare.

[6] ITEM SI ILLE PVRE] Docet D. Cujac. in *poſterioribus notis*, hoc caſu nullam differentiam eſſe conſtituendam inter fidejuſſionem, & conſtitutum, contra Accurſium, in *l.* 4. *ff. de conſtituta pecunia.* Sed in Accurſij ſententiam proclivior ſum; quia, vt Labeo dicebat in *l.* 3. §. *vlt. ff. eod. tit. Vel propter has potiſſimùm pecunias, quæ nondum peti poſſunt, conſtituta inducta ſunt.*

§. VI. Si quid autem fidejuſſor pro reo ſolverit, ejus recuperandi cauſâ habet cum eo mandati judicium.

§. VII. Græcè fidejuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, ſive βούλομαι. ſed & ſi φημὶ dixerit, pro eo erit, ac ſi dixerit λέγω. *Ex d. l. Græcè. hoc tit.*

§. VIII. In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt generaliter hoc accipi, vt quodcumque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideóque conſtat ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta.

De literarum obligatione.

CAPVT XXI.

OLIM ſcripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non ſunt in vſu. Planè ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ei numeratum non eſt: de pecunia minimè numerata, poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt: hoc enim ſæpiſſime conſtitutum eſt. ſic fit vt hodie dum queri non poteſt, ſcripturâ obligetur: & ex ea naſcitur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex Principalibus conſtitutionibus vſque ad quinquennium procedebat. ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari, per conſtitutionem noſtram tempus coartatum eſt, vt vltra biennii metas hujuſmodi exceptio minimè extendatur. *L. contractib. Cod. de non num. pecun.*

DE obligatione, quæ nominibus contrahi dicebatur per ſcripturam menſæ argentarii, vide Cujac. in *l. ſi plures*, & in *l. ſi vnus, ff. de pactis.* Pecuniâ enim de

Digitized by Google

menſa numeratâ, ex ſola nominum præſcriptione, & ex tabulis argentarii, obligatio ſine vlla alia ſolemnitate contrahebatur. Et hoc caſu chirographo cavebat debitor, ſe accepiſſe mutuos nummos tot à L. Titio, de menſa argentarii, nec neceſſaria erat ſtipulatio; quia vires accipiebat obligatio à ſcriptura menſæ, *l. qui tabulas* 27. §. 1. *ff. de furtis.* Pecuniâ autem numeratâ de domo, vt in *l. lecta, ff. de rebus credit.* tunc neceſſaria erat ſtipulatio: ad quem morem reſpicere videtur Symmachus epiſt. 5. lib. 1. *Ne mihi ſit,* inquit, *debiti hujus poſtnegatio, en vobis chirographi inſtar litteras, ſponſionem ſtipulatur affectio.* Ideóque conjunctâ ſcripturâ in *l. vlt. ff. de doli mali & metus except.* actio quæ ex hoc chirographo datur, dicitur actio ex chirographo ex ſtipulatu. Sed poſtquam frequentari minùs cœpit ſcriptura menſæ, quæ publicam probationem habuit; prævaluit vſus privatorum chirographorum: quibus quamvis non ſubjiciatur ſtipulatio, tamen contra auctoritatem veteris juris conſtitutiones Principum firmitatem dederunt; ſi modò intra tempus præſtitutum non opponatur exceptio non numeratæ pecuniæ, id eſt intra biennium ex Iuſtiniani conſtitutione.

* QVANDO pecunia numerabatur ex arca & domo; vt eſt in *l. lecta, ff. de reb. cred.* erat neceſſaria ſtipulatio: quando autem de menſa argentarii, obligatio ſine vlla verborum ſolemnitate contrahebatur, nec erat neceſſaria ſtipulatio; quia vires accipiebat obligatio ex ſcriptura menſæ, *l.* 27. §: *inde poteſt, ff. de furt.* ſed tantùm chirographo cavebat debitor, ſe à, puta Mævio creditore pecuniæ, certam quantitatem accepiſſe de menſa argentarii: quo chirographo amiſſo, per ſcripturam menſæ probari poterat numeratam fuiſſe pecuniam; qua de re vide Cujac. *lib.* 22. *Obſ. cap.* 4. & ad *l. ſi plures,* & *l. ſi vnus, ff. de pactis.* Sed cùm hæc ſcriptura, quæ apud menſam fiebat, abiit in deſuetudinem, vſus privatorum chirographorum invaluit: quibus etiamſi non ſubjiceretur ſtipulatio, vt olim neceſſe erat, vt conſtat ex *l. vlt. ff. de dol. mal. & met. except.* conſtitutionibus Imperatorum receptum eſt, vt haberent firmitatem, ſi modò intra tempus præfinitum non opponeretur exceptio non numeratæ pecuniæ.

De conſenſu obligatione.
CAPVT XXII.

CONSENSV fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis conſenſu dicitur obligatio contrahi: quia neque ſcriptura neque præſentia omnimodo opus eſt, at nec dari quidquam neceſſe eſt; vt ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire. vnde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet: quum alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.

Hic totus tit. ex l. 2. de oblig. & act.

H æ

Hæ obligationes ex ſolo, & nudo conſenſu ſubſtantiam capiunt; nam in ceteris deſideratur quidem conſenſus, *l.* 1. §. *pen. ff. de pactis*, ſed præter conſenſum omnibus obligationibus communem, neceſſe eſt vt aliquid præcedat, ex quo ſubſtantiam capiat obligatio; puta rem dari oportet, aut concipere verba ſolemnia, aut ſcripturam adhibere: in his verò ſufficit conſentire, quæ propria eſt natura conventionum, quas à jure gentium acceptas jus civile comprobavit, *l.* 1. §. *vlt. ff. de contrah. empt.*

* Eæ obligationes dicuntur ex conſenſu fieri, non quòd in ceteris omnibus conſenſus non requiratur, nullus enim contractus eſt qui non conſenſu fiat, *l.* 5. *de oblig. & act. Cod.* cùm omnium contractuum genus ſit conventio, *l.* 1. §. 3. & *l.* 7. *juris gentium, ff. de pactis*: ſed quòd ex ſolo, & nudo conſenſu ſubſtantiam capiat; cùm in ceteris præter conſenſum, aut rei traditio, aut verborum ſolemnitas, aut ſcripturæ proprietas deſideretur. Præterea hoc habent proprium, vt bonæ fidei ſint, & vltrò citróque ſtatim obligent; ideóque propriè ſunt contractus, *l.* 19. *Labeo, ff. de verb. ſignif.* Itaque in illis nemo ſe niſi cum aliqua ſua vtilitate obligat, quoniam eum cui obligatur ipſe viciſſim obligat. At in reliquis non eſt ita, ideóque ſolemnitas quædam, & civilis forma his adhibita eſt, ne tam facilè obligatio naſceretur.

De emptione & venditione.

CAPVT XXIII.

EMPTIO & venditio contrahitur ſimulatque de pretio[1] convenerit: quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine[2] datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet. nam nihil à nobis in hujuſmodi venditionibus innovatum eſt. in iis autem quæ ſcripturâ conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emptionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propriâ contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta: & ſi per tabelliones fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impunè eis recedere concedimus, niſi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum. hoc etenim ſubſequuto, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt: is qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit quod dedit: ſi verò venditor, duplum reſtituere compellitur, licèt

L. contractus, Cod. de fide inſtrum.

Digitized by Google

ſuper arris nihil expreſſum eſt. Pretium autem conſtitui oportet: nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt.

[1] SIMVL ATQVE DE PRETIO] Et id quod venierit appareat quid, quale, quantum ſit, nullâ conditione injectâ, *l.* 8. *ff. de periculo & commodo rei venditæ.*

*[1] SIMVL ATQVE DE PRETIO CONVENERIT] Solo conſenſu contrahitur emptio, intercedente re, vel pretio; non enim poteſt intelligi ſine re quæ veneat, *l.* 8. *nec emptio, ff. de contrah. empt.* & niſi appareat quid, quale, quantúmque ſit illud quod venierit, *l.* 8. *neceſſario, ff. de peric. & commod. rei vend.* Et ideo dubitatum eſt meritò an eſſet emptio, cùm captus piſcium, vel avium, vel miſſilium emitur, ſi nihil inciderit. Receptum tamen eſt emptionem eſſe; quia tunc alea, & ſpes emitur, *d. l.* 8. §. *aliquando, ff. de contrah. empt.* Pretium autem debet eſſe certum; quia in hoc ſubſtantia ejus conſiſtit, *l.* 72. *pacta conventa, ff. de contrah. empt.* & ideo contractus imaginarius venditionis, & donationis causâ ſimulatus, quaſi deficiat in ſua ſubſtantia nihil prorſus valet, *l.* 2. §. 1. *ff. & l.* 9. *C. eod.* Et debet in pecunia conſiſtere, ex ſententia Proculeianorum quæ obtinuit.

[1] ARRÆ NOMINE] De datione arrarum, vide Cujac. *lib.* 11. *Obſ. cap.* 17. & in expoſitione *l. contractus, C. de fide inſtrument.*

§. I. Sed & certum pretium eſſe debet: alioquin ſi inter aliquos ita convenerit, vt quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta: inter veteres ſatis abundéque hoc dubitabatur, ſive conſtat venditio ſive non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, *L. ult. Cod. de contrah. empt.* vt quotiens ſic compoſita ſit venditio, Quanti ille æſtimaverit, ſub hac conditione ſtaret contractus: vt ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt, pretium definierit: omnimodo ſecundùm ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus eſt, vel noluerit vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo eſſe venditionem: quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus quum in venditionibus nobis placuit: non eſt abſurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

§. II. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. *Ex l. 1. de contrah. empt.* Nam in ceteris rebus an pretium eſſe poſſit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſit, valde quærebatur. Sabinus & Caſſius etiam in alia re putant poſſe pretium conſiſtere. vnde illud eſt quod vulgò dicebatur: permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eámque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe: argumentóque vtebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibuſdam rebus, his verbis:

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί, *Iliad. 7 circa finem.*

Digitized by Google

Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diverſæ ſcholæ auctores contrà ſentiebant, aliúdque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem. alioquin non poſſe rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res væniſſe, & quæ pretii nomine data eſſe: nam vtramque videri & væniſſe, & pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus à venditione ſeparatam, meritò prævaluit: quum & ipſe aliis Homericis verſibus adjuvatur, & validioribus rationibus argumentatur: quod & anteriores divi Principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latiùs ſignificatur.

*[1] DIVERSÆ SCHOLÆ AVCTORES] Meritò prævaluit Proculeianorum ſententia; quia inter emptionem, & permutationem plures eſſe maximi momenti differentias conſtat, ex *l. 1. ff. de rerum permut.* Permutatio enim eſt contractus innominatus, ex quo ex vtraque parte transfertur dominium; & qui rem alienam dat, nullam contrahit permutationem, *d. l. 1. §. idcóque.* Emptio autem eſt contractus nominatus, do vt tradas, in quo non eſt neceſſe transferre dominium rei venditæ, ſed venditori ſufficit ob evictionem ſe obligare, poſſeſſionem tradere, purgari dolo malo. Emptio nuda conſentientium voluntate contrahitur, ex ſolo conſenſu ſubſtantiam capit: permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet; meritò igitur à venditione ſeparatur.

§. III. Quum autem emptio [4] & venditio contracta ſit, quod effici diximus, ſimulatque de pretio convenerit, quum ſine ſcriptura res agitur: periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliquâ parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longè minor, aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licèt rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quidquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſit, ad emptoris commodum pertinet. Nam commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quòd ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſubreptus fuerit, ita vt neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus vſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sanè enim ſi ſuſcepit, ad ipſius periculum is caſus pertinet, ſi non ſuſcepit ſecurus eſt. Item & in ceteris animalibus ceteriſque rebus intellegimus, vtique tamen vindicationem rei & condictionem exhi-

Ex Caio l. quod ſæpe. §. ſi res, de contrah. empt.

Digitized by Google

bere debebit emptori: quia ſanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & de damni injuriæ actione.

4 QVVM AVTEM EMPTIO] Regula juris certiſſima proponitur in hoc §. periculum rei venditæ ad emptorem ante traditionem pertinere, quamvis non ſit rei dominus, *verſic. item, infrà, hoc* §. cui regulariter res perire dicitur, *vulg. l. pignus, C. de pignerat. act.* quia in hoc contractu tacitè id agi intelligitur, quaſi is qui emit accepiſſe videatur: nam & emere antiqui dicebant pro accipere, auctore Feſto; vnde & *abemito* ſignificat *demito, auferto*; gloſſæ veteres, *abemit, ab eo accepit*, ἴλαβεν, &c. Meritò enim hoc emptori imputatur, quòd pretio dato rem non acceperit: nec æquum fuit venditorem, qui ſe rei tradendæ neceſſitate obſtrinxit, hoc periculum ſubire; cùm per eum non ſtet quominus rem alienatam emptor accipiat. Confirmatur autem paſſim hæc regula, vt in *d. l. neceſſario* 8. *ff. de peric. & commodo rei vendit. l.* 5. §. *vlt. ff. de reſcindenda vendit. l.* 15. *ff. de jure dot. l. vlt. C. de periculo & comm. rei vendita*, cum ſimilibus: ex quibus conſtat ita rem perire emptori, vt & pretium ſolvere teneatur: re enim peremptâ, vt Iulianus ait in *d. l.* 5. §. *vlt.* venditor omnino liberatur, emptor verò tenetur actione ex vendito.

Sed vulgò exiſtimant faceſſere negotium *l. ſi fundus* 33. *ff. locati*, quæ D. Cujacio perſuaſit ita hanc regulam eſſe accipiendam, vt res quidem perire dicatur emptori; quia ex natura actionis ex empto non poteſt rem petere, vel agere in id quod intereſt: pretium tamen non perire, quod non tenetur ſolvere, vel poteſt repetere datum in anteceſſum.

Sed ſi hoc verum eſt, cur contrà tot locis perſpicuè traditum eſt in Pandectis, & Codice, omne periculum præſtare emptorem, eumdémque teneri omnino pretium ſolvere. Nec poteſt confirmari hæc interpretatio ex *l. lectos, & ſeq. duabus, ff. de peric. & commod. rei vend.* Nam manifeſta eſt culpa venditoris, qui lectos in publica via poſitos vendiderat; quia eam diligentiam adhibuiſſe non videtur, quam debent homines frugi & diligentes præſtare. Cavere enim debuit ab occurſu Ædilis, id eſt Magiſtratus qui curam habuit viarum publicarum; & moroſè imò & injurioſè curabat, ne quid in via publica reponeretur, quo populo iter deterius eſſet: vt meritò Plautus in *Captivis*, neſcio quem multa importunè imperantem dicat, edictiones Ædilitias habere. Et ab ipſo Ædili viarum munditiem acerbè exactam fuiſſe, docet Sueton. in *Veſpaſiano. Veſpaſianum*, inquit, *Ædilem Cæſar ſuccenſens, propter curam verrendis viis non adhibitam, luto juſſit oppleri.*

Et quod idem vir præſtantiſſimus tentat ex *l. naturalis* §. *ſed ſi ſcyphos, ff. de præſcriptis verb.* junctâ *l. vlt. ff. de condict. causa data causa non ſec.* conſtare non poſſe apparet; quia, vt docui ſuprà *tit. de obligat.* negotium de quo in *d. l. vlt.* non eſt permutatio; &, vt integer textus convincit, agi tantùm poteſt condictione causâ data causâ non ſecutâ, non actione præſcriptis verbis. Et qui pecuniam dedit, mortuo Sticho pecuniam hac condictione repetit; quia Stichus non poteſt dari mortuus: nec ejus qui pecuniam dedit periculo eſt; quia hoc negotium neque eſt emptio, neque permutatio, vel, vt loquitur, pro portione emptionis venditionis non eſt. In *d. l. naturalis*, §. *ſed ſi ſcyphos*, Stichus eſt periculo ejus qui ſcyphos dedit; quia eſt permutatiò, quæ emptionis inſtar eſſe eleganter dicitur à Valentiniano, in *Nov. de his quæ adminiſtrantib. vel offic. publicum gerentib. diſtracta ſunt.* Et in hoc ergo caſu imitatur permutatio emptionem; quia ſcyphos amittit qui dedit: &, vt nominatim Paulus ait, qui Stichum ex permutatione debuit, culpam dumtaxat præ-

Digitized by Google

ſtare tenetur: ergo nihil aliud præter culpam; quia ait *dumtaxat*, quæ verba non poſſumus cavillari.

Malè quoque in hanc rem vir magnus vti videtur *l. ſi ſoluturus* 39. *in* 2. *parte*, *ff. de ſolutionibus*: in cujus ſpecie cùm Africanus perſpicuè reſpondeat nummos depoſitos, & mercem ipſam eſſe periculo emptoris: hæc ſententia ſic omnino accipienda eſt, vt ſi merx & nummi pereant; non ſolùm merx, quia emptio perfecta eſt, vt ait; ſed etiam nummi ſint emptoris periculo, quos nempe rurſus ſolvere tenetur venditori: qua de re meritò dubitari potuit, quaſi jam dediſſe & ſolviſſe videatur, qui depoſuit. Sed quia ipſe emptor depoſitarium elegit, hoc ei eſſe imputandum cenſet, nec hoc caſu nummos perire venditori. Vt autem procedat Africani quæſtio, neceſſariò ponendum eſt hoc habuiſſe Africanum pro certo & indubitato, re peremptâ teneri emptorem pretium ſolvere: ſi enim ſolvere non tenetur, ridicula videtur Africani dubitatio. Cùm enim ait emptoris periculo nummos eſſe; non ſolùm hoc ideo ait, quia amittit nummos quos depoſuit, nec caſum hunc fortuitum præſtare tenetur depoſitarius, qua de re nulla vnquam fuit dubitatio: ſed etiam quia pretium, quod jam ſolviſſe videbatur emptor nummis depoſitis, rurſus præſtare tenetur: quæ eſt, ni fallor ſententia vera *d. l. ſi ſoluturus*. Ex qua tantùm abeſt vt confirmari poſſit ſententia Cujacii, vt potiùs oſtendat regulam hoc loco propoſitam eſſe certiſſimam.

Sed reſtat adhuc ex eodem Africano *d. l. ſi fundus*, qua potiſſimùm nititur. Sed breviter obſervandum eſt, ſpeciem hujus legis eſſe de fundo publicato; non de re peremptâ, vel extinctâ caſu quodam, qui plerumque & naturaliter contingere ſolet. Eſſe de re evicta vi quadam majore, id eſt auctoritate Principis, vel præcepto Principali, vt loquitur *l. Lucius Titius, ff. de evict.* ideòque, quaſi re evictâ quærit Africanus, quod notandum, an agere poſſit emptor in id quod intereſt, ex natura actionis ex empto, *l. ſi in venditione, ff. de eviction.* Magnum autem diſcrimen eſt inter caſum evictionis, & caſum rei peremptæ; hunc præſtat regulariter emptor etiam ante traditionem, quia ad eum quoque omne commodum pertinet; illum verò venditor, *l.* 1. *C. de peric. & com. rei vendita.* Et in hoc ergo verſatur tota Africani quæſtio: vtrum quaſi re evicta, quia emptori publicatum fundum habere non licet, agendum quoque hoc caſu ſit in id quod intereſt: tantùm abeſt vt quærat vel dubitet Africanus, vtrum fundus publicatus pereat emptori, quem conſtat non extingui, vel perimi hac publicatione, ſed applicari publico, vel militibus aſſignari in ſtipendia, aut publicè diſtrahi, vt in *l.* 15. §. *item ſi fortè, ff. de rei vindic. d. l. Lucius Titius*, & in *l. in agris, ff. de acquir. rer. dom.* Et apud auctores de conditionibus & limitibus agrorum, ex quibus apparet hoc ſæpe vſurpatum, quo de Poëta conqueritur notiſſimo poëmate,

——— Vndique totis
Vſque adeo turbamur agris.

Vbi Servius, *turbamur ſine vlla diſcretione, culpa vel meriti*, quod notandum: vt nihil omnino ex hac publicatione imputari poſſit venditori, cujus fundus ex civitatis, ſeu municipii triſti caſu publicatus eſt. Et hoc eſt quod eleganter intelligit Propertius, cùm quodam loco de hac re ait,

Abſtulit excultas pertica triſtis opes.

Rectè triſtis; quia ex belli civilis cauſa hi agri plerumque publicantur, ſine vlla poſſeſſorum culpa. Ideòque optimus Princeps Auguſtus, vt mitiùs agere videretur cum poſſeſſoribus, quorum prædia civili bello publicaverat; nominatim ait ſe, pro

Digitized by Google

agris militibus aſſignatis, certam pecuniam numeraſſe municipiis: in nobiliſſimo illo antiquitatis monumento, quod nobis conſervavit vetus lapis Ancyranus, minùs tamen hoc loco, quod dolendum, integer. AGRIS. QVOS. IN. CONSVLATV. MEO. QVARTO. ET. POSTEA. CONSVLIBVS. MARCO. ET. CN. LENTVLO. AVGVRE. ADSIGNAVI. MILITIBVS. SOLVI. MVNICIPIIS. PA....... ERTIVM. CIRCITER. SEXGENSIM. Hoc igitur triſti & inopinato caſu publicato fundo vendito, reſpondet Africanus venditorem in id teneri tantùm, vt pretium reſtituat, non id quod intereſt. Cujus reſponſi ratio hæc videtur elegans; quia ſuperveniens Principis conſtitutio, qua agri publicantur, reſcindere videtur contractum.

Hunc autem eſſe effectum novæ legis in Republica ſupervenientis ex inſperata, & inopinata cauſa, docet elegans ſpecies à Labeone tractata in *l. bona fides, ff. de act. empti*; ſi emptor pretium debere deſiiſſet beneficio legis novarum tabularum, quæ nempe æs alienum debitoribus remittebat, vt ex Saluſtio, Cæſare, Seneca, Quintiliano, Curio Fortunatiano notiſſimum eſt. Hoc enim caſu, ſi ſequamur ſtrictam regulam juris, venditor rem tradere tenetur, etiam non oblato pretio, quod beneficio legis emptor non debet: vel re tradita, non poterit venditor rem petere; quia obſtat exceptio rei venditæ & traditæ. Sed ne ſequatur hæc iniquitas, vt pretium, & rem venditor amittat ex hoc inopinato caſu; perinde eſſe Labeo ait, ac ſi res neque vendita, neque tradita fuiſſet. Rem ergo venditor non cogitur tradere; vel rem traditam vindicare poteſt, hac novâ lege reſciſſo veluti contractu, & rebus omnibus in integrum reſtitutis: vel, vt Bartolus ait in *d. lege*, *liberato vno de contrahentibus ex diſpoſitione legali, alter effectualiter non tenetur.* Et rectiſſimè Baldus hunc caſum, qui ex lege contingit in *d. l. vlt. C. de peric. & commodo rei vendita*, ſeparat, & diſtinguit ab interitu rei, & ſpeciei; hic enim naturaliter plerumque contingit, & certis juris regulis definitus eſt; ille verò pendet ex inſperato, & inopinato caſu, quo plerumque privatorum negotia, & commoda turbantur, & regulæ juris inſuper habentur. M. Tullius *pro Roſcio, Tum enim propter reipublica caſum, omnium poſſeſſiones erant incerta.*

In quæſtione ergo propoſita, quemadmodum in ſpecie *d. l. bona fides*, venditor amitteret rem, & pretium; niſi cum Labeone dicamus, publicam legem ſupervenientem reſcindere omnino contractum. Sic in *d. l. ſi fundus*, venditor præſtare teneretur id quod intereſt; niſi præceptum publicationis, cujus neceſſitate venditor amittit fundum, reſcinderet contractum, quo caſu pretium tantum reſtituit. Idémque contingit, ſi neceſſitate judicii communi dividundo victus in licitatione venditor, amittat partem fundi quem vendiderat, *l. 7. §. vlt. ff. communi divid.* His enim omnibus caſibus æquum eſt damno non mulctari venditorem, & vice verſa emptorem pretium non amittere.

Differentia tamen quædam eſt cuſtodienda inter legem novarum tabularum, & præceptum publicationis: ſi enim publicatus ſit fundus poſt traditionem, vt in *d. l. Lucius Titius*, contractus non reſcinditur; quia, vt ait, futuros caſus evictionis venditor non præſtat: qui tamen hunc caſum quodammodo præſtat ante traditionem; quia pretium reſtituit. Vtrumque optimâ ratione fit; quia hanc injuriam publicationis penes eum manere æquum eſt, cui facta eſt, *l. ſi per imprudentiam, ff. de evictionib. l. exceptione, ff. de fidejuſſorib.* ante traditionem venditori domino, & poſſeſſori injuria fit; poſt traditionem verò emptori. At contrà ex lege novarum tabularum, etiam poſt traditionem reſcinditur contractus; quia cum damno venditoris

Digitized by Google

lucrum conſequitur emptor, beneficio novæ legis. Vel, vt dicam explicatiùs, publicatio damnum tantùm infligit poſſeſſori, nemini verò lucrum defert: lex novarum tabularum ex damno dato venditori, lucrum defert emptori; quod bona fides non patitur, vt Labeo ait: & ideo etiam poſt traditionem lex novarum tabularum contractum omnino reſcindit; cùm hoc nempe efficit, vt ex vendito pretium emptor debere deſinat.

Et hæc eſt forſitan harum omnium legum, quæ ad hanc juris regulam pertinent, non contemnenda interpretatio. Sed ad *d. l. lectos*, hoc addendum eſt, & hoc eleganter tentari poſſe, hunc caſum imputandum eſſe venditori; quia præter rationem à me allatam, videtur Ædilis ex officio fregiſſe lectos venditos: cujus quoque munus fuit impedire, ne quis malas merces venderet. Plautus in *Rudente:*

Quamvis faſtidioſus Ædilis eſt,
Si qua improba ſunt merces jactat omnes.

Eodémque jure ex *l. eos, ff. de decurionib.* conſtat eos, qui vtenſilia negotiabantur, ab Ædilibus flagellis cædi ſolitos.

*4 QVVM AVTEM EMPTIO] Hanc regulam, perfectâ venditione periculum ad emptorem pertinere, quamvis rei dominus non ſit, ex ſummo jure eſſe docet D. Cujac. *tract. 8. ad Africanum*, & ad *l. 33. ſi fundus, ff. locati:* quò loci aliud ſuadere æquitatem, pluribus rationibus nititur probare, & confirmare. Quod tamen temerè non eſt admittendum, contra manifeſtam Iuſtiniani mentem in *hoc* §. præſertim, cùm in præfatione hujus operis profiteatur ſe tradere in his libris ea, quæ in ipſis rerum obtinent argumentis: id eſt maximè rata, æquitati conſentanea, & vſu recepta; vt pluribus D. Maranus hujus Academiæ quondam Anteceſſor meritiſſimus docet, in *Parat. de peric. & commodo rei vendita, ff.*

§. IV. Emptio tam ſub conditione[5] quàm purè contrahi poteſt. Sub conditione, veluti, ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

*5 EMPTIO TAM SVB CONDITIONE] Quod dicitur in *hoc* §. emptionem ſub hac conditione conceptam vires habere, *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureos tot*; infirmare omnino videtur quod traditur in *l. 7. hæc venditio, ff. hoc tit.* & *l. 17. Cod. eodem*, non poſſe conferri in arbitrium emptoris an ſit obſtrictus; & ideo nullam eſſe conditionem ſic conceptam, *ſi volueris, erit tibi emptus.* Sed inter has clauſulas maxima eſt differentia; hæc enim *ſi volueris*, omnino emptionem confert in arbitrium emptoris, & ideo emptionem infirmat: alia verò non, ſed adjectio diei hæc, *ſi intra certum diem placuerit,* facit vt non tam ipſa obligatio, quàm tempus obligationis collatum videatur in arbitrium emptoris; quod emptionem non infirmat.

§. V. Loca ſacra vel religioſa, item publica, veluti forum, baſilicam, fruſtrà quis ſciens emit, quæ tamen ſi pro profanis, vel privatis deceptus à venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, vt conſequatur, quod ſua intereſt deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.

Digitized by Google

no arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandáve, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nullâ ſtatim mercede conſtitutâ, ſed poſteà tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non propriè locatio & conductio contrahi intellegitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.

§. II. Præterea ſicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur, ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi fortè rem aliquam tibi vtendam ſive fruendam quis dederit, & invicem à te aliam rem vtendam ſive fruendam acceperit. Et placuit non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus eſſe contractus, veluti ſi quum vnum bovem quis haberet, & vicinus ejus vnum, placuerit inter eos, vt per denos dies invicem boves commodarent, vt opus facerent, & apud alterum bos periit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit gratuitum commodatum, verùm præſcriptis verbis agendum eſt [2].

Ex Vlp. l. 17. §. ſi vnum de praeſcript. verb.

*[2] PRÆSCRIPTIS VERBIS AGENDUM EST] Actio præſcriptis verbis datur in contractibus innominatis, qui proximè accedunt ad contractus nominatos: à prudentibus compoſita ad ejus exemplum & ſimilitudinem, quæ ex contractu nominato prodita eſt, quæ eleganter dicitur ab Harmenopulo actio præſcriptarum conventionum; quia ex conventionibus tantùm datur, quæ alio nomine non vocantur, ſimiles tamen ſunt civilibus proprium & ſpeciale nomen habentibus. Vt apparet ex ſpecie *hujus* §. in his qui bovem invicem commodarunt: in qua ceſſante actione commodati, & deficiente actione locati conducti, cùm neque locatio, neque commodatum ſit, quod inter eos actum eſt; recurrendum neceſſariò ad actionem præſcriptis verbis, quæ quod nomine proprio exprimere negotium non poteſt, id rei geſtæ enarratione declarat, citra formulæ ſolemnitatem vllam, *l. 6. cum mota, Cod. de tranſactionib.*

§. III. Adeò autem [3] aliquam familiaritatem inter ſe habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio: vt in quibuſdam cauſis quæri ſoleat, vtrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. vt ecce de prædiis, quæ perpetuò quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, vt quamdiu penſio ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque heredi ejus, cuíve conductor heréſve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, alióve quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, & à quibuſdam locatio, à quibuſdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinan-

Ex Paulo l. 1. ſi ager vectigal. vel emphyt.

Digitized by Google

tem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi natura talis eſſet contractus. ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſin particularis, ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire: quo jure vtimur.

¹ ADEO AVTEM] Hæc verba Caii eſſe conſtat ex *l. 2. ff. hoc tit.* eádémque formâ idem Caius ſcripſit in *l. 19. & 20. ff. de action. empti*, veteres in emptione & venditione appellationibus promiſcuè vti, *id eſt & in locatione & conductione*, vt legendum eſſe docuit D. Cujac. *lib. 9. Obſ. cap. 15.* hoc ſenſu: veteres locationem vocaſſe venditionem, & in conductione, & locatione promiſcuè vti ſolitos venditionis, & emptionis appellationibus, quod multis auctoritatibus confirmat. Idémque à Græcis obſervatum reperio, vt nominatim Scholiaſtes Demoſthenis Vlpianus notat in *oratione adverſus Timocratem*, conductores vectigalium vocari emptores, quamvis propriè emptores non ſint; *Nemo enim*, inquit, *publica vectigalia emere ſolet:* vt valde notatu dignum ſit, quod & D. Cujac. obſervat, hæc verba Caium ſcripſiſſe in edicto Prætoris, de publicanis & redemptoribus vectigalium ex profeſſo agentem.

Meritò autem locationi perpetuæ certorum fundorum, venditionis quoque nomen datum fuit; quia negare non poſſumus eſſe meram alienationem, ex qua nominatim fundus locatus acquiri dicitur in *l. 2. §. habere, ff. ne quid in loco publico*, & in *l. in omnibus rebus 55. ff. de oblig. & act.* ex conductione dominium tranſire dicitur: hi enim duo loci de perpetua locatione accipiendi ſunt. Quæ tamen ſententia ab omnibus non fuit admiſſa: quidam enim cenſebant locationem conductionem eſſe, non venditionem; vt Iuſtin. *hoc loco* docet: ideóque, dubitationis tollendæ causâ, plerumque vtrumque addere ſolebant; quo ſenſu Hyginus dixit in *lib. de limitib. conſtituendis: Prædia quæ ſuperfuerunt ex aſſignatione militibus factâ venduntur, locantúrque, ita vt in vectigalibus eſt conſuetudo:* & alio loco, *Vendiderunt*, inquit, *prædia, aut locaverunt:* vt non malè Feſtus ſcripſiſſe videatur, Lacum lucrinum in vectigalibus publicis primum locari emendum, boni ominis gratiâ. Sic enim illum locum legendum eſſe exiſtimo, vbi vulgò ſcriptum eſt, *primus locatur eruendus*, pro *emendus*, ſine vllo ſenſu.

§. IV. Item quæritur ſi cum aurifice Titius convenerit, vt is ex auro ſuo certi ponderis certæque formæ anulos ei faceret, & acciperet, verbi gratiâ, aureos decem, vtrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Caſſius ait materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quòd ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtitutâ: dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit. *Ex Caio l. 2. §. adeo, locat. cond.*

§. V. Conductor omnia ſecundùm legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo debet præſtare. Qui pro vſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus pater- *Ex Paulo l. ſi in lege locati cond.*

Digitized by Google

familias [4] ſuis rebus exhibet : quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu eam rem amiſerit, de reſtituenda ea re non tenebitur.

4 DILIGENTISSIMVS PATERFAM.] Hoc ergo caſu leviſſimam culpam præſtare tenetur : placet enim valde Martini ſententia, harum rerum quæ facilè interverti poſſunt locationem, ſeparandam eſſe à locatione fundi, vel ædium.

§. VI. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus [5] eodem jure in conductione ſuccedit.

5 HERES EIVS] Rectè excipit Accurſius caſum *l. ſi domina, C. de vſufruct.* ſi locatione conſtitutus ſit vſusfructus; vel, vt interpretes loquuntur, ſi formalis vſusfructus locatus ſit à proprietatis domino, & conductor fructuarius ſit : quo caſu non ſolùm formalis vſusfructus locatione, puta, conſtitutus, & ſeparatus à proprietate, morte fructuarii, ejuſdémque conductoris redit ad dominum ; ſed etiam omnis cauſa vtendi fruendi, quam heres ſaltem ex locatione, quæ ad heredem regulariter tranſire ſolet, etiam extincto vſufructu ſibi vindicare tentabat.

De ſocietate.

CAPVT XXV.

SOCIETATEM coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινοπραξίαν appellant : aut vnius alicujus negotiationis [1], veluti mancipiorum emendorum vendendorúmque, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique. *Ex Vlp. l. 5. pro ſocio.*

1 ALIQVIVS NEGOTIATIONIS] Hanc ſocietatem κοινωνίαν τῆς ἐμπορείας vocat Harpocration in *veteri Lexico*, & Theoph. noſter. Et ad eam pertinet vexata ſpecies *l. cùm ſocietas, ff. hoc tit.* vbi cùm ait, *ad emendum*, ſupple, vt hoc loco, *& ad vendendum, & lucrum ex negotiatione faciendum*; vt in *epiſtola D. Iacobi, c. 4. Ibimus in illam civitatem, & faciemus ibi quidem annum, & mercabimur, & lucrum faciemus.* Optatus Milevitanus *lib. 4. adverſus Parmenianum, Comparaſti merces, peregrinatus es, egiſti nundinas lucri cauſa, quod emeras vendidiſti.* Addita autem proponitur huic ſocietati mercaturæ, vel negotiationis hæc conventio, vt vnus ex reliquis ſociis nundinas, id eſt epulas, præſtaret, eóſque à negotio dimitteret; ſic enim habet Florentina lectio. Ad quam primò quæritur, quid nundinarum nomine intelligatur ? Secundò, quare nundinas epulas eſſe dicat ? Tertiò, quid ſit à negotio dimittere ſocios ? quæ omnia ſi intelligamus, facilior erit aditus ad ſpeciem *d. legis*, de qua non conſtat inter viros doctos; præſtantiſſ. Cujacio ingenuè profitente, ſe verum obſcuri reſponſi ſenſum numquam liquidò aſſecutum fuiſſe, *lib. 4. Obſ. cap. 17.* Et ſane quod tentat de actione ex vendito danda, non reliquis ſociis adverſus ſocium, ſed iis qui merces ſociis, vt ait, vendiderunt, ſtare non poteſt : quia pluſquam manifeſtum eſt ex verbis Vlpiani, de nundinis adverſus ſocium, & actione pro ſocio, & actione ex vendito ſocios agere poſſe. Quia ergo quæſtio eſt longè difficilis, in re dubia ſententiam meam proferam ſuſpensâ manu.

Digitized by Google

Nundinas hoc loco eſſe exiſtimo, certam pecuniæ præſtationem in venditionibus à mercatoribus præſtari ſolitam; nam vt ex parte venditoris mantiſſæ nomine præſtitum fuiſſe aliquid præter mercem venditam, tamquam additamentum quoddam, ex notiſſimo Feſti loco, & doctiſſimis Scaligeri notis intelligimus: ita quoque nundinarum nomine, præter pretium conventum, aliquid venditori emptor dare ſolebat. Ad quem morem reſpicere videtur Plinius *lib. 29. cap.* 1. magni operis, Medicorum qui, vt eleganter ait, animas noſtras negotiantur, inauditam avaritiam ſubſannans. *Ne avaritiam quidem*, inquit, *arguam, rapacéſque nundinas pendentibus fatis, dolorum indicaturam, ac mortis arram.* Vbi quis non videt tria notari in venditionibus plerumque vſurpata? nundinas, id eſt pecuniam quæ præſtatur nundinarum nomine; pretium, & arræ dationem: indicaturam enim pretium eſſe, vel pretii conventionem illo Plinii loco certiſſimum eſt, vt apud Plautum,

Tua merx eſt, tua eſt indicatio.

De his autem nundinis elegans eſt, & inſignis hic Sidonii Apollinaris locus *epiſt.* 7. *lib.* 5. *Hi ſunt, qui invident tunicatis otia, ſtipendia paludatis, viatica veredariis, mercatoribus nundinas, munuſcula legatis, portoria quadruplatoribus.* & nominatim venditores has nundinas accepiſſe colligo ex his D. Ambroſii verbis *lib. 9. in Evangelium D. Lucæ, cap.* 19. *Venditores quoque*, inquit, *ovium & boum eos puto, qui de labore alieno, vel ſimplicitate, fœdi auctionatores quaſdam nundinas aucupantur.* ex quibus forſitan intelligemus, quid nundinarum nomine in hac lege intelligatur.

Sed negotium meritò faceſſit quod ſequitur, has nundinas dictas fuiſſe epulas, quod ſic expedio. In nundinis, & ſolemnibus conventibus, ad communes epulas veteres convenire ſolebant, vt Ariſtides nominatim ait in *Iſtmico*. Fuerunt ergo initio epulæ veræ; & hoc nomen vulgò inter mercatores retinebant eâdem formâ, quâ ſportulas hodie dicimus præſtationes pecuniæ, quæ judicibus, & exactoribus dantur: quarum origo prima fuit ex cœna in panariolos vel ſportellas conjecta, vt fideliter D. Cujac. docuit in *Paratit. C. tit. de ſportulis.* Et hodie in idiotiſmo noſtro dicimus, *les épices*, quæ olim fuerint ſpecies certæ, pro xeniis, & munuſculis judicibus datæ. Et ita Plinius *lib.* 10. *epiſt.* Decuriones pro introitu ſolitos cœnam ſolvere, vel loco cœnæ pecuniam certam, *Solent*, inquit, *totam bulen vocare, vel duos denarios ſingulis dare.* Quod & nominatim in venditionibus ex vetuſto Hiſpanorum jure vſurpatum fuiſſe, ſcribit vetus legum Hiſpanarum interpres, apud Hieronymum Blancam in *lib. rerum Arragonenſium: In venditionibus*, inquit, *antiquum jus erat, vt emptor in ſignum adeptæ poſſeſſionis prandium aliquod venditori præberet, vel depactam pro eo pecuniæ quantitatem.* Quod cum aliis multis, ex veteribus Romanorum moribus Hiſpanos obſervaſſe non dubito; ideóque Vlpianum dixiſſe nundinas communi & trito mercatorum vocabulo epulas dictas fuiſſe.

Has autem cùm vnus ex ſociis, reliquis præſtare teneatur ex conventione, dico harum nundinarum præſtationem argumentum eſſe contractæ præter ſocietatem inter ſocios venditionis; vt de arris ſcriptum eſt, in §. 1. *ſuprà, de emptione & vendit.* & in *l. quod ſæpe, ff. eod. tit.* & ſocium nundinas præſtare tamquam emptorem, reliquis ſociis tamquam venditoribus: quod haurio ex præcedentibus verbis, *Eóſque à negotio dimitteret*, id eſt ſolus hanc negotiationem tractaret, & exerceret, & ab ea ſocios dimitteret; datâ tamen certâ pecuniæ quantitate veluti pro pretio partium, quas reliqui ſocii in ſocietate habent: & præterea, vt fieri aſſolet, nundinarum, vel epularum nomine aliquid præſtare teneretur. Quo conventionis genere non ſolùm ſocietas, ſed etiam venditio contracta intelligitur; vt man-

Digitized by Google

datum, & venditio, in *l. qui negotia*, § 1. *ff. mandati:* locatio, & venditio, ex ſententia Caſſii in §. *item quæritur*, *ſuprà*. *tit. prox.* nec enim novum eſt duplicem in eodem negotio intervenire contractum. Ideóque hoc caſu cùm ſocius has nundinas ſolvere detrectaret, reſpondet Vlp. adverſus eum, & pro ſocio, quia negotium à ſocietate cœpit; & ex conventione addita ſocietati, qua partes ſuas huic ſocio reliqui vendidiſſe videntur, ex vendito agi poſſe. Iiſdémque actionibus ſocii petere poſſunt pecuniam, quam pro pretio partium, quas in ſocietate habent, diximus eſſe præſtandam; de qua nulla erat dubitatio, ſocio hac in parte bonam fidem admittente, ſed de nundinarum extraordinaria præſtatione negotium faciente. Nec malè ex his verbis, *Eoſque à negotio dimitteret*, colligo ſocium ſolum in negotio remanſiſſe, eumdémque certo pretio comparaſſe partes, quas in ſocietate reliqui ſocii habent; cùm eos dimittere teneatur, datâ, vt dixi, certâ pecuniæ quantitate: quod eâdem formâ eleganter dictum videtur, quâ paſſim in his libris legimus dimitti debitores à creditoribus, ſolutâ debitâ pecuniâ.

§. I. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quòd ſi expreſſæ fuerint partes: hæ ſervari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſunt, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant: ad alium tertia.

§. II. De illa ſanè conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Seius inter ſe pacti ſunt, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam[1] ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus ſententia prævaluit, contrà ſenſit: quia ſæpe quorumdam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, vt eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeò contra Quinti Mucii ſententiam obtinuit, vt illud quoque conſtiterit poſſe convenire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod & ipſum Servius convenienter fieri exiſtimavit. Quod tamen ita intellegi oportet, vt ſi in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum ſit: compenſatione factâ, ſolum quod ſupereſt, intellegatur lucri eſſe.

Ex Paulo l. mutuis 30. pro ſocio.

*[1] QVINTVS MVCIVS CONTRA NATVRAM] Maximè obſervanda eſt hæc ratio: regulariter enim pactiones contra naturam contractus nullius ſunt momenti; quâ ratione docuit ſuprà Iuſtin. in §. *pœna autem*, *de legatis*, legatum pœnæ nomine relictum non habuiſſe vires; quia hoc erat contra naturam legati, vt pœna honori ineſſet, vt docet Theophilus, *d. loco:* legata enim amore, & benevolentiâ legatarii potiùs, quàm odio heredis, & illius coërcendi gratiâ relinqui

Digitized by Google

debent. Eadem de cauſa infirmabatur pactum precario appoſitum, ne liceret ante certum tempus revocare, *l. 12. cum precario, ff. de precario:* & pactum ne liceret pignus diſtrahere, *l. 7. ſi creditor, §. vlt. ff. de diſtract. pign.* In ſocietate tamen hæc ratio non eſt recepta, & prævaluit contraria Servii Sulpitii ratio; quia ſæpe quorumdam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, vt eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti.

§. III. Illud expeditum eſt, ſi in vna cauſa pars fuerit expreſſa: veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno, in altera verò omiſſa: in eo quoque quod prætermiſſum eſt, eamdem partem ſervari.

§. IV. Manet autem ſocietas eo vſque donec in eodem conſenſu perſeveraverint. At quum aliquis renunciaverit ſocietati [3], ſolvitur ſocietas. Sed planè ſi quis callidè in hoc renunciaverit ſocietati, vt obveniens aliquod lucrum ſolus habeat: veluti ſi totorum bonorum ſocius, quum ab aliquo heres eſſet relictus, in hoc renunciaverit ſocietati, vt hereditatem ſolus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat quod non captaverit, ad ipſum ſolum pertinet. Ei verò cui renunciatum eſt, quidquid omnino poſt renunciatam ſocietatem adquiritur, ſoli conceditur.

3 CVM ALIQVIS RENVNCIAVERIT SOCIETATI] Renuntiatione ſolvitur ſocietas, *l. 4. §. 1. ff. hoc tit.* ſi tempeſtivè fiat, ſine vlla calliditate, & fraude; tædio, puta, damnoſæ, vel injurioſæ ſocietatis; vel ex alia juſta cauſa, vt in *l.* 14. 15. 16. *ff. hoc tit.* Sic enim veteres more majorum ſolemniter amicitiæ renuntiare ſolebant, vt ex Suetonio in *Caligula*, & ex Corn. Tacito *lib. 2. Annal.* notiſſimum eſt. Omnis autem ſocietas ex amicitia originem ſumpſit, & jus quodammodo fraternitatis in ſe habet, *l. verum eſt, ff. hoc tit.* idem fere de mandato dicitur, *l. vlt. §. vlt. ff. mandati*, cui renuntiare tempeſtivè quoque licet, *l. ſi mandavero, §. vlt. l. 27. §. qui mandatum, ff. eod. tit.*

§. V. Solvitur adhuc ſocietas etiam morte ſocii: quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi elegit. ſed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit: morte vnius ſocii ſolvitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coëunda ſocietate aliter convenerit [4].

Ex Paulo. actione 65. §. morte. pro ſocio.

4 NISI IN COEVNDA SOCIETATE ALITER CONVENERIT] Vt faciliùs intelligamus ea, quæ à gloſſa hoc loco notantur de ſocietate vectigalium, ex *l. adeo,* & *l. verum, §. in heredem, ff. hoc tit.* quarum ſententia veteribus interpretibus incognita fuit: Videndus Cujac. *lib.* 10. *Obſ. cap.* 25. iis tamen quæ à viro magno adnotata ſunt, hoc addendum eſſe exiſtimo; in hoc potiſſimùm verſari differentiam inter publicam ſocietatem vectigalium, & privatam; vt hæc omnino morte ſocii ſolvatur, & extinguatur, nec ad heredem tranſire poſſit: ſi enim novus conſenſus adhibeatur, vt in *l. planè 17. ff. hoc tit.* priori extinctâ, nova incipit ſocietas, vt loquitur *§. item ſi quis, hoc tit.* Illa verò manet & poſt mortem, & ſi adſcitus fuerit heres defuncti, ſocius eſt ſine vllo novo conſenſu; quia & invitus cogi poteſt. Si verò non fuerit adſcitus, ſocius quidem non eſt; ſed tamen inter ſuperſtites manet ſocietas vectigalium, & emolumentum ſocietatis ad heredem pertinet. Quod non ſimiliter

Digitized by Google

in voluntaria ſocietate obſervari ait *d.* §. *in heredem:* quamvis enim emolumentum ad illum pertineat, & commune ſit, quod ex re communi poſtea quæſitum eſt, vt in principio *d.* §. & in *l. actione,* §. 2. *&* §. *morte, ff. eod. tit.* ſolvitur tamen ſocietas privata inter ſuperſtites, ideóque rectè voluntaria dicitur, quia nihil poſt mortem neceſſitatis habet.

Societas verò publica neceſſaria eſt, quia remanet inter ſuperſtites etiam invitos; & quia invito heredi adſcribi poteſt pars defuncti: quæ videtur perſpicua ſententia *d. l. adeo,* vt quod ait, *Sed ita demum, &c.* ſic exaudiamus; vt ita demum manente ſocietate heres ſocius ſit, ſi nominatim pars defuncti ad perſonam ejus adſcripta ſit, *vt heredi quoque*, inquit, *conferri oporteat*; id eſt, vt in heredem transferri oporteat partem illam ſocietatis, quam defunctus adminiſtrabat, vt in *l. locatio,* §. *ſocii, ff. de publican. vectigal. & commiſſ.* Eſt enim τὸ *oporteat*, illo loco verbum perſonale, quod frequentiſſimum fuiſſe apud veteres Priſcianus auctoritate Cæcilii confirmat: & verbum hoc importare neceſſitatem nemo eſt qui neſciat, *l. 3.* §. *eos, ff. de muneribus & honorib. l. 39.* §. *vlt. ff. de procurat.*

Hoc tamen ipſum Pomponius ait in *d. l. adeo*, ex cauſa eſſe æſtimandum, vtrum æquum ſit retinere ſocietatem, & adſcribere partem defuncti heredi. Quamvis enim hoc caſu etiam poſt mortem maneat ſocietas, nec ipſo jure ſolvatur; ſolvi tamen poteſt ex juſta cauſa, quæ æſtimanda erit arbitrio judicis. Si nulla autem juſta cauſa ſit ex qua ſocietas ſolvi poſſit, ſi commodè à ſuperſtitibus ſocietas tractari poteſt, manet omnino ſocietas; & tunc, ſi hoc æquum videatur, adſcribitur portio defuncti, & ſocius eſt heres ejuſdem ſocietatis, perinde ac ſi perſona mutata non fuiſſet: vel non adſcribitur portio, & heres ſocius non eſt; emolumentum tamen omne ſocietatis, quam ſuperſtites tractant, ad eum pro portione pertinet. Hoc enim ita neceſſariò fuit conſtituendum in neceſſaria ſocietate, quæ morte non ſolvitur; nec manere poteſt niſi inter ſuperſtites: niſi fortè, vt hoc loco Iuſtin. ait, hoc initio in coëunda ſocietate nominatim conventum ſit; vt hæc ſit duplex differentia inter publicam, & privatam ſocietatem. Hæc enim non manet poſt mortem vnius inter ſuperſtites, niſi nominatim hoc initio conventum ſit: illa verò manet ſine expreſſa vlla conventione. Hæc etiam adſcito herede defuncti morte ſolvitur; nova enim incipit ſocietas, nec cogitur invitus ſuſcipere ſocietatem morte extinctam: illa verò morte ſocii adeò non ſolvitur, vt ex placito ſociorum heres defuncti cogi poſſit eamdem partem ſuſcipere, quam defunctus tractabat; & vice verſa heres ſocios cogere poſſit, niſi juſta quædam cauſa ſubſit, quæ contrarium ſuadeat.

Et obſerva interim diligenter quod ait *d.* §. *in heredem*, commune eſſe omne emolumentum ſocietatis: obſerva, inquam, quod ait *ſocietatis*, quæ nempe manet inter ſuperſtites; ad differentiam privatæ ſocietatis, quæ poſt mortem omnino ſolvitur: in hac enim non emolumentum ſocietatis, quæ poſt mortem manere non poteſt; ſed emolumentum, quod ex re communi poſtea fortè quæſitum eſt, commune eſſe dicitur *d. l. actione,* §. *morte.* Ex quibus omnibus, ni fallor, intelligimus quare Vlp. dixerit, in *d.* §. *heredem, Quod non ſimiliter in voluntaria ſocietate obſervatur:* quibus verbis non videtur deſignare jus, quod ex variis ſociorum conventionibus in contrahenda ſocietate variè immutari poteſt, vt D. Cujac. voluit; ſed potiùs ſignificare jus certum, quod ſemper & vbique in voluntaria, id eſt privata ſocietate obſervatur; & omnino differt à jure, quod in publica & neceſſaria, ratione & contemplatione publicæ vtilitatis receptum eſt.

Digitized by Google

§. VI. Item ſi alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus eſt, finitur ſocietas. *Ex d. l. 65. §. morte, pro ſocio.*

§. VII. Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem, manifeſtum eſt: ſcilicet ſi vniverſa bona ſocii publicentur. nam quum in ejus locum alius ſuccedit, pro mortuo habetur. *Ex d. l. 65. §. publicatione, pro ſocio.*

§. VIII. Item ſi quis ex ſociis[5] mole debiti prægravatus bonis ſuis ceſſerit, & ideo propter publica aut privata debita, ſubſtantia ejus væneat, ſolvitur ſocietas: ſed hoc caſu[6] ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, nova videtur incipere ſocietas.

* [5] ITEM SI QVIS EX SOCIIS] Qui bonis ceſſit, poteſt novam inire ſocietatem; is enim pro mortuo non habetur, ſicut ille qui maximam, aut mediam capitis diminutionem paſſus eſt. Imò infamiam bonorum diſtractionis evitat poſt legem Iuliam, quæ flebile, & miſerabile ceſſionis beneficium introduxit, vt loquitur *l. 7. & l. 8. Cod. qui bonis cedere poſſunt:* & poteſt ad pinguiorem fortunam pervenire qui ceſſit, §. *vlt. infrà de actionib.*

* [6] SED HOC CASV] Hæc verba, ſi Accurſio fides, addita ſunt propter publicationem, de qua in *præcedenti* §. poſt quam ne earum quidem rerum, quas pòſt habuerit, heredem habere poteſt qui eam paſſus eſt, cùm omnia publicentur, *l. 2. deportati, Cod. de bonis proſcript.* Cui tamen ſententiæ videtur repugnare omnino, quod eſt in *l. 22.* §. *is cujus bona, ff. mandati,* bonis publicatis, quidquid poſtea acquiritur non ſequi fiſcum. Quam pugnam vt ſedare poſſit D. Cujacius in *recitationibus ſuis,* ad *l. 32. Pauli ad edictum,* aſſerit in *d.* §. non agi de deportato; ſed de confiſcato, integro, id eſt ſalvo ſtatu, ſalvâ libertate, & civitate, ſine capitis diminutione: veluti relegato in inſulam, qui teſtamenti factionem retinet, ſicut reliqua jura, *l. 7. cùm ratio,* §. *vlt. ff. de bonis damnat.* & ideo quæ poſt condemnationem acquirit, fiſcum non ſequuntur. Sed obſervandum eſt, & de deportato poſſe intelligi, ſi conſtituamus differentiam inter bona quæ deportatus habuit tempore ſententiæ, & quæ poſtea acquiſivit: nam omnia quæ habet ſententiæ tempore, fiſco acquiruntur; at omnia quæ poſtea acquirit fiſcum non ſequuntur: cùm enim retineat is libertatem naturalem, & ea quæ juris gentium ſunt; poteſt emere & vendere, locare, conducere, permutare, fœnus exercere, & cetera ſimilia, & poſtea quæſita pignori dare; modò in fraudem fiſci non faciat, qui ei mortuo ſucceſſurus eſt, *l. 15. deportatus, ff. de interdict. & relegat.* quæ vna eſt ex reſtitutis à D. Cujacio ſub *illo tit.* Ex quibus ſequitur, omnia pòſt quæſita non acquiri fiſco, cùm ab eo alienata non ſequantur fiſcum; ſed ea tantùm quæ habet tempore mortis, quæ ſine dubio publicantur, id eſt fiſco acquiruntur poſt illius mortem, vt eſt in *l. 2. Cod. de bonis proſcrip.* Et cùm permiſſum ſit ei dum vivit contractus juris gentium celebrare, conſequenter & ſocietatem poſſe contrahere dicendum videtur, contra id quod exiſtimavit Accurſius.

§. IX. Socius ſocio[7] vtrum eo nomine tantùm teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo commiſerit, ſicut is qui deponi apud ſe paſſus eſt: an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ, atque negligentiæ nomine quæſitum eſt. prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam dili- *Ex Vlp. l. 52. §. vlt. & Caio l. 72. pro ſocio.*

gentiam

gentiam in communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parùm diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, hoc eſt, ſibi imputare debet.

*7 SOCIUS SOCIO] Duplex eſt ſocietas, contracta, & fortuita, cùm ſcilicet non eligimus, ſed caſu incidimus in ſocium; ex qua datur actio non pro ſocio, ſed familiæ erciſcundæ, aut communi dividundo. In contractu de quo agitur in *hoc titulo*, dubitatum fuit an ſocius ſocio teneretur culpæ nomine? nam quidam exiſtimabant dolum tantùm venire, aut latam culpam quæ dolo comparatur, vt in depoſito, quia videbatur par ratio: ſibi enim debebat imputare qui parum diligentem ſocium ſibi aſciviſſet, quemadmodum ſibi imputat, qui parum diligenti amico rem cuſtodiendam tradit, quod innuit Paulus in *l. 25. heredes*, §. *non tantum*, *ff. famil. erciſc.* At contraria ſententia Celſi prævaluit, vt apparet ex *hoc* §. in re enim propria poteſt quis eſſe negligens, in aliena non poteſt: res autem communis pro parte aliena eſt, ideóque in ea cuſtodienda debet adhibere eam diligentiam, quam diligens paterfamilias ſolet adhibere; culpa enim levis eſt, ſi quis non facit quod à diligenti patrefam. fieri poteſt, *l. 31. ſi putator*, *ff. ad l. Aquil.* & *l. 22. ſi pignore*, §. *vlt. ff. de pignerat. act.*

De mandato.

CAPUT XXVI.

MANDATUM contrahitur quinque modis, ſive ſuâ tantùm gratiâ aliquis tibi mandet, ſive ſuâ & tuâ, ſive alienâ tantùm, ſive ſuâ & alienâ, ſive tuâ & alienâ. At ſi tuâ tantùm gratiâ mandatum ſit, ſupervacuum eſt, & ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur. *Ex Caio l. 2. mandati.*

§. I. Mandantis tantùm gratiâ intervenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, vt negotia ejus gereres, vel vt fundum ei emeres, vel vt pro eo ſponderes. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. II. Tua & mandantis: veluti ſi mandet tibi vt pecuniam ſub vſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur. aut ſi volente te agere cum eo [1] ex fidejuſſoria cauſa, tibi mandet, vt cum reo agas periculo mandantis: vel vt ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat. *Ex d. l. 2. mandati.*

[1] AUT SI VOLENTE TE AGERE CUM EO] Iure quod obtinuit ante *Nov.* 4. liberum erat creditori agere, vel adverſus reum principalem, vel adverſus fidejuſſorem; ſed electione vnius, alterius obligatio conſumebatur: quod jus quoque ſublatum fuit à Iuſtiniano, *l. generaliter*, *C. de fidejuſſorib.* In hoc ergo caſu, ſecundùm jus antiquum, ſuum negotium gerit creditor; quia ex mandato redire poteſt ad fidejuſſorem, ſi ſolidum à debitore conſequutus non ſit: & rurſus negotium gerit fidejuſſoris, ex cujus mandato agit cum reo principali; quia ita præſentis litis mole-

Digitized by Google

ſtia liberatur fidejuſſor. Idémque contingit in caſu ſequenti, ſi à debitore debitoris ſtipulatus ſit creditor periculo debitoris. Hos autem duos caſus tractat Paulus in *l. ſi mandavero*, §. *interdum*, & *l. ſi mandatu*, §. *vlt. ff. hoc tit.* vbi pluſquam manifeſtum eſt malè Florentinos habere, *quamvis id mandatum ad rem tuam pertineat.* Ceterum quod in priori caſu Theoph. fingit, ſine pignore fidejuſſionem factam eſſe; mandatum verò cum pignore interveniſſe, vt aliquid emolumenti ſit in mandato: non malè excogitatum videtur propter jus novum, quod, vt dixi, Iuſtin. induxit: quia hodie & ſine hoc mandato ad fidejuſſorem redire poteſt creditor; olim ſine mandato non potuit: & in hoc verſabatur vtilitas mandatarii creditoris, quod eruditiſſimè D. Cujac. obſervavit *lib.* 23. *Obſ. cap.* 25.

*[1] AVT SI VOLENTE TE AGERE] Qua ratione verſetur illius qui mandatum ſuſcipit vtilitas, non ſatis conſtat. Theophilus jus quo hodie vtimur reſpiciens, cùm nullam illius vtilitatem videret, comminiſcitur ſine pignore fidejuſſionem factam fuiſſe, & mandatum cum pignore interveniſſe; vt aliquod emolumentum ſit in mandato: qua tamen de re nullum in textu verbum, neque in *l.* 22. §. *interdum*, & *l.* 45. §. *vlt. ff. hoc tit.* ex quibus deſumpta eſt hæc ſpecies. Sed vtilitas ex jure antiquo repetenda; nam, vt docet Paulus *lib.* 2. *Sentent. tit.* 17. electo reo principali fidejuſſor liberabatur. Quod emendavit Iuſtinianus in *l. vlt. Cod. de fidejuſſor.* nec ampliùs poterat à creditore conveniri priſtinâ actione; qui tamen actione mandati poterat pulſari, cùm creditori mandaverat, vt ſuo periculo adverſus principalem reum experiretur: in quo verſari vtilitatem ejus qui mandatum ſuſcepit, nemo non videt. Quod & ſimiliter in ſpecie quæ ſequitur obtinet, vide Cujac. *lib.* 23. *Obſ. cap.* 25.

§. III. Alienâ autem cauſâ[2] intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet vt Titii negotia gereres, vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes. *Ex d. l. 2. mandati.*

[2] ALIENA AVTEM CAVSA] Sed tunc, vt ſuprà docui in *tit. de fidejuſſorib.* non fuit data actio in heredem: & hoc forſitan caſu, *lib.* 2. *ad Herennium*, Sex. Iul. Prætor vrbanus adverſus heredem mandati judicium non reddidiſſe dicitur: M. verò Druſus reddidiſſe, ceteris puta caſibus, quibus mandantis quoque intereſt.

§. IV. Suâ & alienâ, veluti ſi de communibus ſuis & Titii negotiis gerendis tibi mandet: vel vt ſibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo & Titio ſponderes. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. V. Tuâ & alienâ: veluti ſi tibi mandet vt Titio ſub vſuris crederes: quòd ſi vt ſine vſuris crederes, aliena tantùm gratia intercedit mandatum. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. VI. Tuâ gratiâ intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, vt pecunias tuas in emptiones potiùs prædiorum colloces, quàm feneres: vel ex diverſo vt feneres potiùs quàm in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis conſilium, quàm mandatum eſt, & ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio obligatur, etiamſi non expediat ei cui dabitur: quum liberum cuique ſit apud ſe explorare, an expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te *Ex d. l. 2. mandati.*

Digitized by Google

habentem hortatus fuerit aliquis vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat tibi eam emiſſe, vel credidiſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita ſunt, vt quæſitum ſit an mandati teneatur, qui mandavit tibi, vt pecuniam Titio fenerares. Sed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio credidiſſes, quàm ſi tibi mandatum eſſet.

§. VII. Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet. licèt enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen vllam habes adverſus Titium actionem. *Ex Vlp. l. 6. §. rei turpis, mandati.*

§. VIII. Is, qui exequitur mandatum[3], non debet excedere finem mandati. vt ecce ſi quis vſque ad centum aureos mandaverit tibi vt fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem. adeò quidem vt Sabino & Caſſio placuerit, etiamſi vſque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diverſæ ſcholæ auctores rectè vſque ad centum aureos te acturum exiſtimant. quæ ſententia ſanè benignior eſt: Quòd ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo actionem: quoniam qui mandat, vt ſibi centum aureorum fundus emeretur, is vtique mandaſſe intellegitur, vt minoris ſi poſſit emeretur. *Ex Paulo l. 5. mandati.* *Ex l. ſed Proculus, mandati.*

* [3] IS QVI EXEQVITVR MANDATVM] Magna fuit inter veteres Iuriſconſultos, Proculeianos, & Sabinianos, controverſia, an mandati actio procuratori qui fines mandati exceſſiſſet dari poſſet: Sabiniani enim aſſerebant denegandam omnino actionem ei etiam, qui illud, quod mandatum excederet, remittere paratus eſſet: quam ſententiam ſine dubio, hac gravi & maſcula ratione confirmabant. In hoc contractu, cùm bonæ fidei ſit, par atque æqualis eſſe debet contrahentium conditio: neque debet pendere ex arbitrio vnius an detur actio, nec ne; quia nihil eſt inæqualius, quàm te invitum teneri. At ſi procuratori parato remittere quod excedit, detur actio adverſus dominum qui mandavit, vt quod in mandato continetur exigat: ex arbitrio ejus & voluntate pendebit, an ex hoc mandato detur actio, an autem denegetur. Sicut contrà, ſi domino qui mandavit ratum habente illud quod à procuratore, qui exceſſit mandatum, factum eſt, detur ei actio mandati, vt rem pluris emptam, verbi gratiâ, recipiat; eadem emergit iniquitas: ſequitur enim procuratorem invitum teneri, ſi dominus ratum habeat; dominum autem volentem tantùm, quo nihil eſt inæqualius. Ideóque actionem mandati omnino denegandam aſſerebant, *l. 3. præterea, §. quod ſi precium, ff. hoc tit.* ne contra æquitatem & juris rationem hoc contingeret. Contraria tamen Proculeianorum ſententia, quæ humanitate & benevolentiâ ſolâ ſuſtinetur non merâ juris ratione, obtinuit, *l. 4. ſed Proculus, ff. hoc tit.* ſcilicet vt procurator agere poſſit, cùm remittit id quod excedit, & illud tantùm quod in mandato continetur petit: quia eatenus id

Digitized by Google

fecit quod mandatum, neque mandati fines exceſſiſſe dici poteſt, *l.* 33. *rogatus, ff. eod.* Quod ſimiliter eâdem æquitate ſuadente receptum eſt in eo qui mandavit, cùm ratum habet quod factum, & quod excedit præſtare paratus eſt; nam etiam invito altero actionem habet: qua ratione æqualitas inter contrahentes ſervatur, neque ex arbitrio vnius pendet an detur actio; ſed vtrique vltro citróque agere licet, vt docet Cujac. *lib.* 12. *Obſ. cap.* 34.

§. IX. Rectè quoque mandatum[4] contractum, ſi dum adhuc integra res ſit revocatum fuerit, evaneſcit. *Ex l. ſi vero. § ſi mandavero, mand.*

[4] RECTE QVOQVE MANDATVM] Poteſt re integrâ revocari mandatum; cùm enim ex amicitia & officio originem trahat, *l.* 1. §. *vlt. ff. hoc tit.* & apud M. Tullium in *Oratione pro Roſcio Amerino*, qui mandatum violat, amicitiam violat: amicus qui ex revocatione mandati nullum damnum ſentit, de mutatione voluntatis queri non poteſt. Eâdémque ratione, licet mandatario mutatâ voluntate renuntiare mandato ex juſta cauſa, §. *mandatum, infrà, hoc tit. l.* 22. §. *vlt. ff. eod.*

§. X. Item ſi adhuc[5] integro mandato, mors alterius interveniat, id eſt, vel ejus qui mandaverit, vel illius qui mandatum ſuſceperit, ſolvitur mandatum[6]. Sed vtilitatis causâ receptum eſt, ſi eo mortuo qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceſſiſſe exequutus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioquin juſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titii, per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos: quum alioquin ſtrictâ juris ratione non poſſent liberari: quia alii ſolviſſent quàm cui ſolvere debuerint.

[5] ITEM SI ADHVC] Hæc definitio, mandatum morte ſolvi, locum habet in ſimplici mandato, quod non pendet ex cauſa præcedente. Verbi gratiâ, ad agendam, aut defendendam cauſam meam procuratorem inſtitui Sempronium; re integrâ, id eſt re nondum in judicium deductâ, & lite nondum conteſtatâ mortuus ſum, extinctum eſt mandatum. Non idem eſt ſi poſt litis conteſtationem id contigerit; quia tunc procurator dominus litis factus eſt, *l.* 23. *nulla, Cod. de procuratorib.* Meminit illius conſtitutionis Symmachus, *lib.* 10. *ep.* 32. his verbis, *Succeſſit aliud, vt obitu Marcianæ clariſſimæ feminæ mandatum diceretur extinctum: ſed contrà venerabilis Iuliani ſanctio ſtare procuratorum juſſit officia, cauſarum dominis viventibus inchoata.* At cùm mandatum in rem ipſius mandatarii factum eſt, & pendet ex præcedenti cauſa; emptione, puta, nominis donatione in dotem, vel in ſolutum datione, *l.* 1. *&* 2. *Cod. de obl. & action. l.* 33. *illam, Cod. de donation. l.* 18. *ex legato, Cod. de legat.* id eſt cùm procurator in rem ſuam conſtitutus eſt: quia morte non extinguitur cauſa ex qua mandatum pendet, non poteſt quoque extingui mandatum, *l.* 9. *Cod. de procurator.*

[6] SOLVITVR MANDATVM] Aliud eſſe dicendum, ſi in rem ipſius mandatarii mandatum factum ſit, puta vendito nomine, D. Cujac. rectè notat *hoc loco*, ex *l.* 1. *C. de oblig. & act.* In cujus ſpecie, quæ vulgò exiſtimatur difficilis, pecuniâ ſolutâ à Valeria creditori, qui in vicem debiti actionem adverſus debitorem, pro quo nempe pecunia ſoluta eſt, mandavit Valeriæ; adverſus debitorem ex mandato creditoris directam actionem habet, quam nomine creditoris adverſus debitorem exercere poteſt. Habet & vtilem ſuo nomine; eſt enim contracta inter creditorem

Digitized by Google

& Valeriam nominis venditio, & pecunia veluti pro pretio ſoluta videtur, *l. Modeſtinus 76. ff. de ſolutionib. l. cùm poſſeſſor, ff. de cenſib.* quo caſu ex Imperatorum reſcriptis conſtat dari vtilem, vt & nomine in dotem dato, donato, legato, vel dato in ſolutum, *l. 2. C. de oblig. & action. l. cùm de bonis, C. de donationib. l. ex legato, C. de legatis, l. vlt. C. quando fiſcus vel privatus debitores debit.* &c. Sed in ſpecie *d. l.* 1. ante litis conteſtationem mortuo creditore ſine herede, non poteſt Valeria agere directâ; quia directa pendet ex perſona alterius, quæ hodie nulla eſt mortuo creditore qui heredem non habet: Valeriæ ergo hoc caſu datur tantùm vtilis actio, & hanc ſolam exercere poteſt. Si heredem haberet creditor, ageret Valeria directâ, quamvis lite non conteſtatâ mortuus ſit creditor, qui directam mandavit: nec hoc caſu re integrâ ſolvitur mandatum; hæc enim regula locum habet in ſimplici mandato, quod non pendet ex cauſa præcedenti, procuratore puta conſtituto in rem alienam, *l. nulla, C. de procuratorib.* At cùm mandatum pendet ex præcedenti cauſa, ex emptione puta nominis, donatione in dotem, vel in ſolutum datione, id eſt cùm procurator in rem ſuam conſtitutus eſt: quia morte non extinguitur cauſa ex qua mandatum pendet, non poteſt quoque extingui mandatum. Quam differentiam belliſſimè demonſtrat *l. 9. C. de procurator.* vide Cujac. *lib. 2. Obſ. cap.* 31.

§. XI. Mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quamprimum renunciandum, vt per ſemetipſum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renunciatur, vt integra cauſa mandatori reſervetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: niſi juſta cauſa interceſſit, aut non renunciandi, aut intempeſtivè renunciandi. *Ex l. 22. §. vlt & l. 27. §. qui mandatum. mandati.*

§. XII. Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt. *Ex l. 1. §. item mandatum, ff. mandati.*

§. XIII. In ſumma ſciendum eſt, mandatum niſi gratuitum ſit [7], in aliam formam negotii cadere. Nam mercede conſtitutâ, incipit locatio & conductio eſſe. Et vt generaliter dixerimus, quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati aut depoſiti contrahitur negotium: iis caſibus interveniente mercede, locatio & conductio contrahi intellegitur. Et ideo ſi fulloni polienda curandáve veſtimenta dederit, aut ſarcinatori ſarcienda, nullâ mercede conſtitutâ neque promiſſâ, mandati competit actio.

7 NISI GRATVITVM SIT] Admittit tamen remunerandi gratiâ honorem, vt loquitur *l. 7. ff. hoc tit.* eâdémque formâ M. Tull. *in oratione pro Sexto Roſcio Amerino. Si nihil aliud fecerunt, nonne ſatis fuit his gratias agi; denique vt perliberaliter ageretur, aliquid honoris haberi?* Quo caſu ex negotio geſto erit quidem vltro citróque mandati actio; ſed honorarium, vel ſalarium nudâ pollicitatione conſtitutum, extra ordinem apud Magiſtratum petitur, *l. 1. C. hoc tit.* Si verò conſtitutum, vel promiſſum ſalarium non ſit, nihil petere poteſt procurator. Aliud eſſe in advocato D. Cujac. docet ad Papin. *lib. 3. reſponſorum*, in *l. qui mutuam*, *§. vlt. ff. hoc tit.* hic enim, inquit, petere poteſt ſalarium, quamvis conſtitutum non ſit, *l. 1. §. in honorariis, ff. de variis & extraordin. cognit.* & quia, vt ex hoc loco conſtat, gra-

Digitized by Google

tuitum eſt procuratoris, vel amici officium; advocati verò venale. D. Auguſtinus *epiſt.* 54. *Sed non ideo debet judex vendere juſtum judicium, aut teſtis verum teſtimonium, quia vendit advocatus juſtum patrocinium, & juriſperitus verum conſilium.* Sed aliud ſuadere videtur dignitas advocati, qua de re plura aliàs favente Deo ſcribemus.

De obligationibus quaſi ex contractu.

CAPVT XXVII.

POST genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non propriè quidem ex contractu naſci intelleguntur: ſed tamen quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

INCIPIT ab hoc titulo tractare de obligationibus, quas Caius in *l.* 1. *ff. de oblig. & action.* naſci ait proprio quodam jure, ex variis cauſarum figuris; quia neque ex contractu propriè ſunt, neque ex maleficio. Vt in hac ſpecie; Titius geſſit negotia Sempronii abſentis: ſi mandatum intervenerit, vel ſi rogaverit Titius præſens, vel mandaverit abſens; ſic enim accipienda eſſe videtur *l. ſi negotium, C. de negotiis geſtis*; vt in veteri inſcriptione, *Nec juſſa teſtamento, nec voce rogata; ſed pia pro meritis ſponte ſua poſuit.* Si Titius, inquam, mandato interveniente geſſerit negotia Sempronii, ex contractu naſcitur obligatio, vt in *tit. præcedenti.* Si verò ſponte ſua ſine mandato; receptum quidem eſt à prudentibus, vt rectè Accurſius notat in *l.* 5. *ff. de oblig. & act.* & hoc loco in verbo, *placuit*, vltro citróque naſci obligationem, & competere actiones quæ dicuntur negotiorum geſtorum. Sed pluſquam manifeſtum eſt obligationem non naſci vel ex contractu, vel ex maleficio; nullus enim contractus eſt, quia nihil conventum fuit inter Titium & Sempronium: nullum quoque eſt maleficium ejus qui geſſit amici abſentis negotium; & multò minùs ex parte abſentis, & ignorantis. Sed placuit eos invicem obligari proprio quodam jure ex negotio, quod neque contractus eſt, neque maleficium: idque vtilitas ſumma extorſit, propter longas, & inopinatas civium Rom. peregrinationes. Eâdémque ratione inductum fuit jus codicillorum, & fideicommiſſorum, vt habuimus ſuprà in *tit. de Codicillis.*

§. I. Igitur quum quis abſentis negotia geſſerit, vltrò citróque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorum. ſed domino quidem rei geſtæ adverſus eum qui geſſit, directa competit actio: negotiorum autem geſtori, contraria. quas ex nullo contractu propriè naſci, manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato[1] quiſque alienis negotiis gerendis ſe obtulerit. ex qua cauſa ii, quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur[2]. Idque vtilitatis cauſâ receptum eſt, ne abſentium, qui ſubitâ feſtinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti eſſent, deſererentur negotia: quæ

Ex Caio l. 4. §. ſi quis abſentis, de oblig & act.

Digitized by Google

ſanè nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui vtiliter geſſerit[3] negotia, habet obligatum dominum negotiorum: ita & contrà iſte quoque tenetur vt adminiſtrationis rationem reddat. quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam[4] compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſoleret: ſi modò alius diligentior commodiùs adminiſtraturus eſſet negotia.

[1] SI SINE MANDATO] Et ita actio negotiorum geſtorum paſſim dari dicitur deficiente actione mandati, *l. 5. l. at quin, §. ſi libero, l. ſi liber homo, ff. de negot. geſtis, l. 6. & l. quamquam, ff. ad ſenatuſconſultum Velleian.* Nec inter eaſdem perſonas admittere debemus harum actionum concurſum, vt vel ex contractu agatur, vel quaſi ex contractu; quamvis poſſint vni competere adverſus diverſos, *l. ſi mandatum, C. de negot. geſt.* Et cave ne te decipiat quod D. Cujacius ſcripſit in *l. ſemper 60. ff. de reg. jur.* quæ vult eum, qui ratum habuit quod geſtum eſt, obſtringi mandati actione; & tamen idem teneri dicitur actione negotiorum geſtorum in *l. ſi pupilli, §. item quæritur, & §. ſeq. ff. de negot. geſt. l. 3. C. de contrah. ſtipulat. Ergo*, inquit vir magnus, *vtraque actio de eadem re competere poteſt; nec debemus ad ariolationes Accurſii, & Bulgari recurrere.* In qua tamen ſententia Cujac. non permanſit, vt obſervare licet ex recitationibus ad Iulianum in *d. l. ſi pupilli.* Agnovit enim veriſſimam hanc diſtinctionem, inſpiciendum eſſe animum ejus qui ratum habuit; an habuerit animum conſtituendi & contrahendi mandati; an verò negotii geſti faciendi ſui, quod nempe initio ſuum non erat; vel quod ſuum erat, ſed initio geſtum malè, vt in *l. 9. ff. de negot. geſt.* Primo caſu dicimus competere actionem mandati, vt in ſpecie *d. l. 60.* quam obſerva eſſe ex libris diſputationum Vlp. vt intelligas hoc tandem obtinuiſſe, generaliter dari actionem mandati adverſus eum, pro quo quis fidejuſſit: non ſolùm ſi id patiatur reus præſens, ſed etiam ſi cùm abſens ſit, id deinde ratum habeat. Et inter plures ſolutiones, quas ſuppeditat diligentia Accurſii, hæc ſupereminet: *Dic*, inquit, *hoc ſpeciale eſſe in fidejuſſore, vt ratihabitio mandati actionem inducat.* Secundo verò caſu competit negotiorum geſtorum actio, vt in *d. l. ſi pupilli*; quia ratihabitio facit negotium ſuum, quod initio ſuum non erat.

*[2] ETIAM IGNORANTES OBLIGANTVR] Obligationes non niſi inter conſentientes fieri dicuntur, *l. 1. ff. de pactis, l. 32. ſi me & filium, ff. de reb. creditis,* & ideo poterat dubitari an ignorantes obligari poſſent. Sed dicendum, conſenſum deſiderari in his tantùm obligationibus, quæ palam fiunt tractatu habito; non in illis quæ tacitè fiunt re, & negotio ipſo, *l. 32. nam cum, ff. pro ſocio, l. furioſus, ff. de oblig. & action. l. is qui, §. ſi libero, ff. commodati.* Quæ quoniam hoc habent ſingulare, vt ſine conſenſu fiant, dicuntur à Caio *l. 1. de oblig. & act.* naſci proprio quodam jure, ex variis cauſarum figuris; quia quæ neque ex contractu propriè ſunt, neque ex maleficio; in illis tamen naſci obligationem, & actionem dari vtilitate ita ſuadente à prudentibus receptum eſt.

[3] QVI VTILITER GESSERIT] Etſi effectum negotium non habuit, vt ſi inſulam fulſit, vel ſervum ægrum curavit; etiamſi inſula exuſta eſt, vel ſervus obiit, *l. ſed an vltro, §. 1. ff. de negotiis geſtis.*

[4] AD EXACTISSIMAM QVISQVE DILIGENTIAM] Sive ad vnum tantùm negotium gerendum acceſſerit, vt in *l. 15. & 16. ff. de negot. geſt.* nam & hic in negotio vnico leviſſimam culpam, quæ levis nomine continetur in *l. tutori, C. eod.*

Digitized by Google

tit. præſtare tenetur : ſive initio omnium negotiorum adminiſtrationem ſuſceperit, *l. ſi pupilli, §. vlt. ff. eod. tit.* Idque receptum videtur in procuratore voluntario, exemplo procuratoris, qui ex mandato negotia geſſit : hunc enim omnem culpam præſtare conſtat, *l. à procuratore, C. mandati.* Aliquando tamen negotiorum geſtor præſtat quoque caſum fortuitum, vt in ſpecie *l. ſi negotia, ff. de negot. geſtis.* Aliquando dolum dumtaxat, *l. 3. §. interdum, ff. eod. tit.*

*[4] AD EXACTISSIMAM QVISQVE DILIGENTIAM] In negotiorum geſtore, qui voluntarius procurator dicitur, receptum eſt vt omnem diligentiam præſtet, *l. 24. ſi mater, Cod. de vſuris :* & de leviſſima culpa tenetur; quod exemplo procuratoris, qui ex mandato negotia gerit, admiſſum videtur : illum enim omnem culpam præſtare certum eſt, *l. 13. à procuratore, Cod. mandati.* Imò & de caſu fortuito negotiorum geſtorem teneri docet Pomponius ex ſententia Proculi, in *l. 11. ſi negotia, ff. de negot. geſtis :* ſi novum ſcilicet negotium, quod non ſit ſolitus abſens facere, procurator voluntarius nomine ejus gerat; veluti venales novitios coëmendo; in eo negotio caſum quoque fortuitum præſtat. Sed contrà, illum de dolo dumtaxat teneri aliquando, quod maximè obſervandum, tradit Vlpianus ex ſententia Labeonis, in *l. 3. §. interdum, ff. eod.* cùm ceſſantibus omnibus affectione coactus, ne bona alicujus diſtrahantur, negotiis ſe illius offert; æquiſſimum eſt dolum dumtaxat eum præſtare, quæ ſententia habet æquitatem.

§. II. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur non propriè ex contractu obligati intelleguntur, (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) ſed quia ſanè non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, ſed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ[5], ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus ejus obligaverit. *Ex d. l. 4. §. tutela de oblig. & act.*

[5] TVTOR CVM PVPILLO HABET CONTRARIAM TVTELÆ] Sed non cum eodem privilegio, quod pupillo adverſus tutorem directâ actione agenti datum eſt; quia vt Papin. ait in *l. ex pluribus 42. ff. de adminiſtrat. tutor.* privilegium eſt perſonæ, non cauſæ.

*[5] TVTOR CVM PVPILLO HABET CONTRARIAM TVTELÆ] Vt pupillo datur directa tutelæ actio, ita & tutori datur contraria adverſus illum, vt quod impendit in negotia pupilli repetat : quæ non gaudet eodem privilegio quo directa; quia vt Papinianus ait in *l. 42. ex pluribus, ff. de adminiſtrat. tut.* privilegium eſt perſonæ, non cauſæ.

§. III. Item ſi inter aliquos communis ſit res[6] ſine ſocietate. veluti quòd pariter eis legata donatáve eſſet, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quòd ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quòd ſocius ejus ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit : non intellegitur propriè ex contractu obligatus, quippe nihil inter ſe contraxerunt. ſed quia non ex maleficio tenetur : quaſi ex contractu teneri videtur.

6 COM-

Digitized by Google

[6] COMMVNIS SIT RES] In judicio communi dividundo perſonales præſtationes veniunt, *l. 4. §. ſicut, ff. communi divid.* & hac igitur parte, quaſi ex contractu ſocius ſocio obligatur; idémque obtinet in judicio familiæ erciſcundæ.

§. IV. Idem juris eſt de eo, qui coheredi familiæ erciſcundæ judicio ex his cauſis obligatus eſt.

§. V. Heres quoque[7] legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intellegitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto vllum negotium legatarius geſſiſſe propriè dici poteſt) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus heres, quaſi ex contractu debere intellegitur. *Ex d. l. 4. §. heres, de obl. & act.*

[7] HERES QVOQVE] Tenetur heres legatariis quaſi ex contractu actione perſonali; quâ agitur dari oportere, *l. non quocumque, §. 1. ff. de leg. 1.* adeundo enim ex teſtamento hereditatem quaſi contrahit, *l. 3. §. vlt. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.*

§. VI. Item is cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intellegitur propriè ex contractu obligatus, vt ſi certiorem rationem ſequamur, magis (vt ſuprà diximus) ex diſtractu, quàm ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur vt diſtrahat potiùs negotium, quàm contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac ſi mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur. *Ex d. l. 4. §. is quoque, de ob. & action.*

§. VII. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. ſic namque definierunt veteres[8], ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex iis cauſis non debitum ſolutum, repeti non poſſe: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta, per damnationem cuicumque legata fuerant. noſtra autem conſtitutio, quum vnam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, hujuſmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit: ſed non omnibus legatariis præbuit, ſed tantummodo in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

[8] SIC NAMQVE DEFINIERVNT VETERES] Quæritur ratio hujus antiquæ definitionis: an quia videtur metu periculi datum? ſed & hoc iniquum videtur, metu periculi cogi eum, qui nihil debet, jus ſuum indefenſum relinquere, *l. illud, §. nec enim, ff. de petit. heredit.* Obſervandum eſt, hoc antiquo jure denegari condictionem, ſi vel minima ſuſpicio ſit tranſactionis, *l. vlt. C. de condict. indebiti:* deciſa enim negotia, vel obtentu erroris retractari veteres noluerunt, ait Imperator in *l. error. C. de juris & facti ignorant.* At quod ſolvitur ab eo qui de eventu litis

Digitized by Google

dubitat, dum vult cavere ſibi, ne fortè duplum ſolvere teneatur; tranſigendi & decidendi causâ ſolutum videtur.

*[8] SIC NAMQVE DEFINIERVNT VETERES] Quod per errorem, vel ignorantiam facti, ſolvendi causâ datum eſt, cùm non deberetur; repeti poſſe certum eſt, *§. 1. is quoque*, ſuprà, *quib. modis re contrah. oblig.* & *l. 1.* & *l. 65. in ſumma, ff. de condict. indeb.* Ab illa tamen definitione quidam caſus excipiuntur, illi ſcilicet, in quibus inficiatione lis creſcit, quos recenſet Paulus *lib. 1. recept. Sent. tit. 19.* Vnde ſic definierunt veteres, ex quibus cauſis inficiando lis creſcit; ex his cauſis indebitum ſolutum repeti non poteſt, *l. 4. ea quæ, Cod. de condict. indeb.* Cujus definitionis ratio hæc redditur à Cujacio, ad *l. 36. ff. famil. erciſc. lib. 2. quæſt. Pauli*; quoniam quod ſolvitur ex his cauſis, videtur vltrò ſolvi, non tam ab errore, quàm ſcientiâ, & projici pecunia propter metum pœnæ, quam ſubeunt inficiatores. Cujus autem dati per errorem repetitio, & ejuſdem dati conſultò donatio eſt, *l. 53. ff. de reg. juris*: quâ ratione, inquit, meritò denegatur repetitio ei, qui vltrò & ſciens dedit. Sed hoc videtur iniquum, metu periculi cogi aliquem qui nihil debet, jus ſuum indefenſum relinquere, vt eleganter Paulus in *l. 40. illud, §. nec enim, ff. de petit. hered.* ideóque aliunde repetenda hujus regulæ ratio: ex eo ſcilicet, quòd jure antiquo denegaretur condictio ad repetendum id quod datum eſſet, cùm vel minima tranſactionis ſuſpicio inerat, *l. vlt. Cod. de condict. indeb.* Cauſa enim deciſa, erroris velamento non poterat inſtaurari, vt reſcripſerunt Imperatores in *l. 7. error, Cod. de juris & facti ignor.* At qui ſolvit ex cauſa quæ inficiatione duplatur, cùm de eventu litis dubitat; & ſibi proſpicere vult ne fortè duplum præſtare cogatur: videtur ſolvere tranſigendi, & decidendi causâ, vt in *notis ad hunc tit.* agnovit tandem Cujacius. Et ideo ex his cauſis denegatam fuiſſe repetitionem concedit; & præſumptionem tranſactionis contra eum induci non vult, niſi hoc ſpecialiter ab altera parte approbetur.

Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur.

CAPVT XXVIII.

EXPOSITIS generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus adquiri nobis non ſolùm per noſmetipſos, ſed etiam per eas perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: vt tamen quod per ſervos quidem nobis adquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundùm imaginem[1] rerum proprietatis & vſusfructus, quam noſtra diſcrevit conſtitutio[2]: vt quod ab actione commodum perveniat, hujus vſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente ſecundùm novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.

*[1] HOC DIVIDATVR SECVNDVM IMAGINEM] Antiquo jure omnia

Digitized by Google

patribus pleno jure acquirebantur, *l. 79. placet, ff. de acquir. heredit.* Quæ regula variis Impp. conſtitutionibus, ex variis caſibus temperamentum accipiebat: donec Iuſtinianus adventitia à profectitiis ſeparavit, vt apparet ex principio tituli ſuprà *per quas perſonas nobis acquir.* & fuſiùs ex *l. 6. cùm oportet, Cod. de bonis quæ liber.* & æquum exiſtimavit in bonis profectitiis veteris juris regulam ſervari: in adventitiis autem dominio penes filios remanente, vſumfructum tantùm patri acquiri; ne cum luctu & mœrore auferatur, quod labore, & proſperâ fortunâ quæſitum eſt: quo caſu accedente filii conſenſu, actiones & ſuſcipere, & movere pater debet. At cùm pater vſumfructum reſpuit, id totum commodum ad filium pertinet, ſolus filius pulſatur, & agit: patre tamen conſenſum præſtante; ne judicium ſine patris voluntate videatur conſiſtere, *l. 8. §. ſancimus, & §. vbi autem, Cod. de bonis quæ liber.* Quam diſtinctionem deſignant verba hæc *noſtri §. patre actionem movente, ſecundùm novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.*

[2] QVAM NOSTRA DISCREVIT CONSTITVTIO] Id eſt *l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis,* quæ profectitia diligentiùs ſeparavit ab adventitiis: & quod ſubjicit, *patre actionem movente, ſecundùm novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem*, referendum eſt ad *l. vlt. §. ſancimus,* & *§. vbi autem C. de bonis quæ liberis:* vbi, ſi ex adventitiis cauſis pater acquiſitum amplectatur, agit ex conſenſu filii; ſi verò pater reſpuat, filius agit conſenſu patris. Et ad has procul dubio conſtitutiones novas pertinent poſtrema verba *l. 39. ff. de verb. oblig.* quæ eſſe videntur à manu Triboniani, *Dominus,* inquit, *ſervo ſtipulando ſibi acquirit: ſed & pater filio, ſecundùm quod leges permittunt.*

§. I. Item per liberos homines, & alienos ſervos quos bonâ fide poſſidemus adquiritur nobis: ſed tantùm ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operibus ſuis, vel ex re noſtra adquirant.

§. II. Per eum quoque ſervum, in quo vſumfructum vel vſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis adquiritur.

§. III. Communem ſervum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt, excepto eo, quod vni nominatim ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit: veluti quum ita ſtipulatur, Titio domino meo dare ſpondes? Sed ſi vnius domini juſſu [3] ſervus fuerit ſtipulatus, licèt antea dubitabatur: tamen poſt noſtram deciſionem [4] res expedita eſt, vt illi tantùm adquirat, qui hoc ei facere juſſit, vt ſuprà dictum eſt. *Ex l. 5. & 7. de ſtipul. ſervor.*

* [3] SED SI VNIVS DOMINI IVSSV] Cùm ſervus communis jubente vno ex dominis erat ſtipulatus; & non ejus qui juſſerat, ſed alterius ex dominis fecerat mentionem: cui acquireretur actio, vel lucrum quod ex ea cauſa accidebat, anxiè ab antiquis quæſitum eſt. Et veteris controverſiæ terminandæ causâ Iuſtinianus conſtituit in *l. vlt. Cod. per quas perſonas nob. acquir.* diſtinguendum eſſe, an dominus juſſerit ſimpliciter ſervum ſtipulari; an ſpecialiter juſſerit ſibi nominatim ſtipulari. Cùm ſimpliciter juſſit, & ſervus ſine nomine ſtipulatus eſt: ei acquiritur qui juſſit, *l. 5. §. vlt. de ſtipulat. ſervor.* tunc enim juſſio domini non eſt abſimilis nominationi. Cùm autem alterius fecit mentionem, ei ſoli acquiritur qui nominatus eſt; quia tunc expreſſio nominis prævalet juſſioni. Sed cùm ſpecialiter juſſit ſibi nominatim ſtipulari, plus valet juſſus quàm nomen; malitiis enim ſervorum indulgendum

Digitized by Google

non eſt, vt liceat eis domini juſſione contemptâ, ſuâ libidine facere ſtipulationem.

4 POST NOSTRAM DECISIONEM] Eſt *l. vlt. C. per quas perſonas nobis acquir.* quæ ex ſententia Azonis, exploſis Iohannis, Martini, & Bulgari nugis, ſic eſt accipienda. Si vnus ex dominis ſervum communem ſtipulari juſſerit, ei qui juſſit acquirit obligationem, quamvis alium ſtipulando nominaverit; ſi nempe nominatim, & ſpecialiter dominus ſibi ſtipulari juſſerit, & ſervus alteri ſit ſtipulatus. Quòd ſi ſimpliciter, id eſt, non ſibi nominatim, vnus juſſerit ſervum ſtipulari, & is quoque ſimpliciter ſtipulatus ſit; ei acquirit qui ſtipulari juſſit: qua de re non fuit dubitatum, juſſum enim pro nomine antiqua quoque prudentia accepit, *l. ſi ſervo, §. idémque ait, ff. de vſufruct. l. ſervus communis, §. 1. l. proinde, ff. de ſtipulat. ſervor.* At ſi juſſerit ſimpliciter ſervum ſtipulari, & is alterum nominaverit, nominato acquiritur obligatio. Vt hujus deciſionis ſumma hæc ſit: cùm vnus ex dominis jubet ſervum ſibi ſtipulari nominatim, plus valet juſſum quàm nomen, qua de re veteres dubitabant: cùm autem ſimpliciter jubet, plus valet nomen quàm juſſum.

Quibus modis obligatio tollitur.

CAPVT XXIX.

TOLLITVR autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi quis conſentiente creditore[1], aliud pro alio ſolverit. Nec tamen intereſt quis ſolvat: vtrum ipſe qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante debitore, vel invito ſolutio fiat[2]. Item ſi reus ſolverit, etiam ii qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ſolus ipſe liberatur, ſed etiam reus[3].

* SICVT certis modis jure civili obligamur, (certis enim modis contrahitur obligatio, vt ex præcedentibus titulis conſtat) ſic & certis modis liberamur, ipſo ſcilicet jure; nam per exceptionem innumeris. Quibus autem modis ipſo ſcilicet jure tollatur obligatio, docet Iuſtinianus in *hoc tit.*

*1 SI QVIS CONSENTIENTE CREDITORE] Aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt, *l. 2. §. mutui datio, ff. de reb. credit.* Imò nec factum pro re, vel facto, *l. 98. §. mihi Romæ, ff. de ſolution. & liberat.* Volenti & conſentienti creditori poteſt, *l. 1. §. an poteſt, ff. de conſtitut. pecun. l. 25. ſi ei nuptura, ff. de jure dot.* & *l. 26. §. ſi centum, ff. de condic. indeb.* Quod tamen poſt multas diſputationes obtinuiſſe, ex d. legibus apparet: ſtricto enim jure, cùm eadem in ſolvenda, quæ in contrahenda obligatione erat obſervanda forma, ne volente quidem creditore hoc fieri poterat. Sed deinde æquitate ſuadente à prudentibus hoc eſt receptum; vt indicat manifeſtè verbum *placet*, quo vtitur Vlpianus in *d. l. 1. §. an poteſt*; quo vtplurimum prudentum interpretatio ſignificatur. Benignè ergo hoc receptum eſt, vt res pro re ſolvi poſſit, & aliud pro debito conſtitui: quod exemplo mutui in conſtituto eſt admiſſum.

2 INVITO SOLVTIO FIAT] At invito beneficium non datur, *l. invito 69. ff. de reg. jur.* ſed ex regula illa, quæ propriè ex inſcriptione referenda eſt ad aſſigna-

Digitized by Google

tionem libertorum, jus non ſumitur, vt nominatim Iuriſconſultus monet in *l.* 1. *ff. eod. tit.* conſtat enim ſummum libertatis beneficium etiam invito dari *l. vlt. C. de teſtamento manumiſſ.* & pro inuito quoque ſolvi poſſe: vt veriſſimum ſit quod D. Cujac. docuit, nullam eſſe regulam juris quæ ſit perpetuò vera; quod & de Aphoriſmis Hippocratis magnus Galenus ſcripſit.

3 SED ETIAM REVS] Et quidem ipſo jure, hac elegantiſſimâ ratione, quam Accurſ. non intellexit; quia vt ait *l.* 4. *ff. de fidejuſſorib.* fidejuſſor rei principalis locum obtinet, & eâdem obligatione teneri dicitur *l.* 1. §. *verbis, ff. de oblig. & action.* quod locum non habet in mandatore ſolvente, *l. Papinianus, ff. mandati.* Et addenda eſt hæc tertia differentia inter mandatorem & fidejuſſorem, duabus ſuprà expoſitis in *tit. de fidejuſſorib. & tit. de mandato*, quæ ab eodem fonte proficiſcitur. Nam quemadmodum heres mandatoris non obligatur, & electo reo principali non liberatur mandator, vel contrà; quia mandator rei locum non obtinet: ita quoque ſolutione mandatoris non poteſt reus ipſo jure liberari. Ideóque rectè Papinianus ait in *d. l. Papinianus*, poſt ſolutionem actiones eſſe cedendas; quia ſolutione extinctæ non ſunt. Aliud omnino obtinet in fidejuſſore; debet enim ceſſio actionum præcedere ſolutionem, vel ſaltem hoc nominatim agi, ſolutionem ideo fieri, vt mandentur actiones: quo caſu videtur nomen à creditore venditum fidejuſſori, *l. cùm is, ff. de fidejuſſorib. l. Modeſtinus, ff. de ſolutionib. l. cùm poſſeſſor. ff. de cenſib.*

§. I. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio [4]. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promiſi habéſne acceptum? & Titius reſpondeat: Habeo. Sed & Græcè poteſt [5] acceptum fieri: dummodo ſic fiat, vt Latinis verbis ſolet: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (vt diximus) tantùm eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam ceteræ [6]. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſolvitur [7], ita in partem debiti acceptilatio fieri poteſt.

4 IMAGINARIA SOLVTIO] Eſt enim juris civilis commentum; quod cùm ſit plenum fictionibus, commentis, & imaginibus, eleganter jus commentitium dicitur *l. ſi pœna, ff. de pœnis.* Alludere videtur Tertullianus in *lib. de corona militis*, *Omnia*, inquit, *ſunt imaginaria in hoc ſæculo, & nihil veri.*

5 SED ET GRÆCE POTEST] Quâcumque linguâ acceptilatio fieri poteſt; quia hoc jure vtimur, vt juris gentium ſit, *l.* 8. §. *vlt. ff. de acceptilat.* Ea autem quæ juris gentium ſunt, ſine verborum ſolemnitate, quâcumque linguâ perficiuntur.

6 NON ETIAM CETERÆ] Acceptilatio tamen his oppoſita, quamvis ſui naturâ non valeat, vim pacti habet, *l. ſi vnus*, §. *pen. ff. de pactis, l. cùm emptor, ff. de reſcind. vendit. l. an inutilis, l. ſi acceptò latum, ff. de acceptilatione.* Quod abſolutè verum eſt ſine diſtinctionibus Accurſii, ex ſententia Martini contra Bulgarum, vt D. Cujac. rectè vindicat in *d. l. ſi vnus.*

7 RECTE SOLVITVR] Volenti, non invito, quod liquidò probat *l. tutor*, §. *Lucius, ff. de vſuris.* Nec obloquitur *l. quidam, ff. de rebus creditis*; ſunt enim hi ca-

Digitized by Google

ſus ita perſpicuè diſparandi. Aut debitor extra judicium partem pecuniæ debitæ offert, deponit, & obſignat, quod loco ſolutionis eſt: & fruſtra eſt, nihil agit; quia fruſtra eſt oblatio, creditore nolente partem accipere. Aut in jure apud Prætorem petenti creditori ſibi dari actionem in decem, debitor offert quinque, de reliquis judicium accepturus: & hoc caſu, contra duriorem ſententiam exiſtimantium non eſſe cogendum creditorem partem accipere, humaniùs Iulianus ait Prætorem facturum, ſi creditorem compulerit ad accipiendum id quod offertur; quia, vt ait, Prætoris officium eſt minuere lites. Idem non permittitur judici dato à Prætore; judicium enim jam acceptum judex datus non poteſt ſcindere, multo minus ſcindi poteſt actio creditoris extra judicium.

§. II. Eſt prodita ſtipulatio quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam ſtipulationem contingit, vt omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt; Quidquid te mihi ex quacumque cauſa dare facere oportet, oportebit, præſens in diémve: quarúmque rerum mihi tecum actio, quæque adverſus te petitio, vel adverſus te perſequutio eſt, erítve: quódve tu meum habes, tenes poſſidéſve [8], dolóve malo feciſti, quò minùs poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius [9], ſpopondit Numerius Negidius. Item ex diverſo, Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam ſtipulationem ſpopondi, id omne habéſne acceptum? reſpondit Aulus Agerius: Habeo acceptúmque tuli.

Ex Florent. l. 18. & vn. de acceptilat.

*[8] QVODVE TV MEVM HABES, TENES, POSSIDESVE] Hæc tria verba ita diſtinguuntur, vt verbum *habere* ad civilem poſſeſſionem referatur; *tenere* ad naturalem; *poſſidere* autem ad vtramque. Generaliter enim poſſidere dicimus eum, qui incumbit corpore ſuæ rei; ſive habeat juſtam cauſam credendi ſe dominum eſſe, ſive habeat tantùm affectum ſibi habendi, juſtâ causâ deſtitutus.

*[9] STIPVLATVS EST AVLVS AGERIVS] In formularum conceptionibus non ſemper Titium aut Mævium; ſed & Agerium actoris, Nigidium rei nomen ſuſtinuiſſe, vt in hac ſtipulatione videre eſt, conſtat ex *l. 41. tutor, §. ab Aulo Agerio, ff. de vſuris*, in quo Agerio Gaius Seius conjungitur.

§. III. Præterea novatione tollitur obligatio: veluti ſi id quod tu Seio debeas à Titio dari ſtipulatus ſit. Nam interventu novæ perſonæ, nova naſcitur obligatio, & prima tollitur tranſlata in poſteriorem: adeò vt interdum, licèt poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id quod tu Titio debeas à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit, quo caſu res amittitur. nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt [10]. Non idem juris eſt [11] ſi à ſervo quis fuerit ſtipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſti-

Digitized by Google

pulcris: ita demùm novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: fortè ſi conditio aut dies, aut fidejuſſor adiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adiciatur, novationem fieri: ſic intellegi oportet vt ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit, alioquin ſi defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit conſtitutio [12] quæ apertiſſimè definivit, tunc ſolùm novationem fieri, quotiens hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerunt. alioquin manere & priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere: vt maneat ex vtraque cauſa obligatio ſecundùm noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertiùs cognoſcere.

[10] NVLLA EST] Placet valde quod D. Cujac. contra priores notas in *l. in perſona, §. pen. ff. de pactis*, & in *poſterioribus* ſcripſit, pupillum naturaliter hoc caſu eſſe obligatum; hoc enim veriſſimum eſſe convincit *l. 1. ff. de novationib.* Sed vt procedat hæc ſententia, ponendum eſt cum Cujacio in *d. l. in perſona*, & *l. 127. ff. de verb. obl.* pupillum novandi causâ expromiſiſſe pro eo, cui eamdem ſummam deber, quam in rem ſuam convertit. Sed addo, & tamen ex eo locupletior, & melior factus non apparet: hæc enim ſunt diſtinguenda, *l. ſine 32. §. interpoſito, ff. de adminiſtrat. tutor.* vt ſuprà docui in *tit. quibus alienare licet, vel non.*

[11] NON IDEM IVRIS EST] An quia extra cauſam peculiarem ſervus pro alio intervenire non poteſt, neque naturaliter obligatur, ex Accurſii ſententia in *d. l. in perſona, §. pen. ff. de pactis*, & *l. 3. §. ſi filiusfam. ff. de peculio:* ſic videtur Cujacio *lib. 8. Obſ. cap. 11.* Sed placet quod Theoph. addit, non poſſe procedere hoc caſu novationem; quia ſervus in jure civili perſonam non habet, cujus ſcilicet mutatione novatio fieri dicitur.

* [11] NON IDEM IVRIS EST] Cùm ſervos ex contractibus naturaliter obligari certum ſit, *l. 14. ſervi, ff. de oblig. & actionib.* & naturalem obligationem ſufficere ad novationem, *l. 1. ff. de novation.* meritò quæritur cur novatio non contingat, cùm creditor à ſervo novandi animo ſtipulatus eſt. Theophilus hoc fieri aſſerit, quoniam vt novatio contingat, non ſufficit naſci naturalem obligationem, niſi ſit perſona quæ eam ſuſtineat: at ſervus in jure civili perſonam non habet, cùm pro mortuo habetur, *l. ſervitutem 209. ff. de reg. juris*; vnde ſequi videtur ſervum cùm perſonam non habeat, non poſſe obligationem novare. Sed cùm perſonam domini ſuſtineat, & ab eo perſonetur, vt Theophilus loquitur, aliunde petenda videtur ratio: nimirum ex eo, quod docet Cujacius *lib. 8. Obſ. cap. 11.* ex ſententia Sabini quæ obtinuit, ſervum ne quidem naturaliter obligari, ſi compromiſerit, ſi judicio condemnatus fuerit, ſi actori in judicio jusjurandum detulerit, & ſi extra cauſam peculiarem intervenerit. Nam ſi ſervus ne naturaliter quidem obligatur, cùm intervenerit: ſequitur novationem non contingere; cùm novatio ſit veteris obligationis in novam transfuſio, & transfuſio eſſe non poteſt, cùm is qui promittit nullo

Digitized by Google

modo obligatur. Sequitur ergo durare priorem obligationem, ſicut obtinet cùm poſteriori obligationi adjecta eſt conditio, quæ defecit.

[11] NOSTRA PROCESSIT CONSTITVTIO] *L. vlt. C. de novationib.* ad quam vide omnino Cujac. *lib.* 19. *Obſ. cap.* 36.

* [12] NOSTRA PROCESSIT CONSTITVTIO] Cùm maxima eſſet inter veteres controverſia, & non eſſet certum quando novandi animo in ſecundam obligationem itum eſſet; illius tollendæ gratiâ Iuſtinianus conſtituit in *l. vlt. Cod. de novation.* tunc ſolùm prioris obligationis novationem fieri, cùm in ſecunda obligatione nominatim dictum eſſet, illam interpoſitam eſſe novandi causâ. Sed cùm Iulianus in *l.* 58. *qui vſumfructum*, §. *vlt. ff. de verb. oblig.* & Vlpianus in *l.* 8. *ſi Stichum*, §. 1. & Paulus in *l.* 29. *aliam*, *ff. de novationib.* aſſerant ita demum novationem contingere, ſi id ſpecialiter actum eſt, & in aliis pleriſque juris locis idem Iuriſconſulti affirment: mirum meritò videri poſſet, ſe hujus juris primum auctorem Iuſtinianum affirmare. Verùm in pleriſque Pandectarum locis Triboniani manum agnoſcimus; qui, vt rectè adnotat Cujacius, multa veterum Iuriſconſultorum reſponſa aptavit ad jus novum à Iuſtiniano introductum, vt illorum ſententia conſtitutionibus congrueret: quod in multis adeò clarè & manifeſtè deprehenditur, vt ſit extra omnem dubitationem. Ad *l. vlt. Cod. de novat.* cujus hîc facit Iuſtinianus mentionem, vide Cujac. *lib.* 19. *Obſ. cap.* 36.

§. IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contrariâ voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Seius inter ſe conſenſerint vt fundum Tuſculanum emptum Seius haberet centum aureis: deinde re nondum ſequutâ, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, vt diſcederetur ab ea emptione & venditione: invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt.

Digitized by Google

D. N. IVSTINIANI

PERPETVI AVGVSTI INSTITVTIONVM SIVE ELEMENTORVM

Per Tribunianum virum magnificum Magiſtrum & Exquæſtore ſacri palatii, & Theophilum, & Dorotheum viros illuſtres, & Anteceſſores,

LIBER QVARTVS.

De obligationibus quæ ex delicto naſcuntur.

CAPVT I.

QVVM expoſitum ſit ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu: ſequitur vt de obligationibus ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (vt ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur. hæ verò vnius generis ſunt [1], nam omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio: veluti ex furto [2], aut rapina, aut damno, aut injuria.

* OBLIGATIONES omnes quæ ex contractu naſcuntur, in quatuor genera dividuntur: illæ autem de quibus dicturus eſt, ex facto, ſive ex peccato eſſe dicuntur, *l.* 25. §. *ex facto, ff. de obligat. & act.* quoties ex eo teneri quis incipit, quod ipſe admiſit: veluti furtum, aut injuriam commiſit, aut damnum dedit. Ex peccato enim obligatur quis, cùm in facto ſumma quæſtionis conſiſtit, *l.* 52. §. *ex peccato, ff. de oblig. & act.* id eſt, non quæritur an duorum pluriúmve conſenſus intervenerit, an res aliqua tradita fuerit, & verborum ſolemnitas, aut ſcripturæ proprietas adhibita ſit, vt in contractibus fieri ſolet: ſed an is qui convenitur fecerit id quod feciſſe arguitur; furtum, puta, aut rapinam: initium enim harum obligationum eſt, aliquid factum fuiſſe. Neque hanc ſententiam infirmat id quod dicitur à Iuſtiniano, in §. *injuria, infrà, de injuriis*; obligari aliquem literis aut verbis, ſi convitium fecerit, aut in infamiam alicujus libellum aut carmen ſcripſerit: quoniam tunc non ex verborum ſolemnitate, aut ſcripturæ proprietate oritur obligatio, vt in contractibus; ſed ex facto ipſo, aut maleficio: ideóque verum eſt obligationes ex ea re naſci, id eſt ex delicto.

[1] VNIVS GENERIS SVNT] Ex facto, vt Vlp. ait in *l. actionum* 25. §. 1. *ff. de oblig. & action.* Modeſtinus in *l. obligamur* 52. §. *pen. eod. tit.* ex peccato; *Cùm in facto,*

inquit, *ſumma quæſtionis conſiſtit*, id eſt, cùm quæritur an is qui convenitur fecerit, necne, quod feciſſe arguitur; nec extrinſecus quæritur, an vlla verborum, vel ſcripturæ ſolemnitas intervenerit; vel an plurium duorúmve conſenſus, vt in contractibus fieri ſolet. Nec obſtat *l.* 1. §. 1. *l. lex Cornelia*, §. *ſi quis librum*, *ff. de injur.* Quamvis enim aliquando literis & verbis injuria fieri dicatur; conſtat tamen injuria in facto vel maleficio, non verborum & literarum ſolemnitate, vt contractus qui verbis & literis fiunt.

[2] EX FVRTO AVT RAPINA] Quadrigam proponit ex maleficio obligationum, ex quibus actiones naſcuntur, quibus agitur vel de re familiari & privata, quæ nobis maleficio alterius abeſt, vel intercepta eſt: vt in furto, actione furti; in damno injuriâ dato, actione legis Aquiliæ; in rapina, actione vi bonorum raptorum: vel de vindicta ſola, actione injuriarum, *l.* 2. §. *emancipatus*, *ff. de collatione bonorum*, nov. Valentiniani *de libertis & eorum ſucceſſorib.* & apud M. Tullium in *Oratione pro Cæcinna*, *Actione injuriarum agere cauſam doloris*. Ideóque, quod notandum, his tribus actionibus, quibus de re familiari agitur civiliter, in *l.* 4. *ff. de public. judiciis* præjudicium fieri dicitur futuro judicio publico; id eſt, denuo agi poſſe criminaliter, ex judicio civili quod præceſſit exemplo ſumpto: ſic enim in *divinatione* M. Tullii, præjudicium eſſe accipiendum, quod inſtruat ſequens judicium, *vn prejugé du ſuivant*, Aſcon. Pædianus docuit; & eodem ſenſu præjudicium fieri dicitur in *l.* 2. §. 1. *ff. vi bonorum raptor.* Actione verò quâ agitur cauſa doloris, id eſt actione injuriarum, quæ ad ſolam vindictam pertinet, non ad rem familiarem, præjudicium non fit futuro judicio publico; quia non licet rurſus agere de vindicta, cùm de ea judicio civili ſatis actum ſit. Nec obſtat quòd Vlp. ait in *l. inde Neratius*, §. *ſi dolo*, *ff. ad l. Aquiliam*, per judicium privatum legis Aquiliæ, præjudicium non debere fieri futuro judicio publico ex lege Cornelia: vtrumque enim verum eſt, præjudicium fieri, & præjudicium non fieri. Sed obſervandum diverſo modo accipi præjudicium: in *d. l.* 4. & in *d. l.* 2. præjudicium fieri, id eſt ſumi exemplum ex judicio civili jam peracto, quod judices ſequantur in criminali futuro: in *d. l. inde Neratius*, cum ſimilibus, præjudicium non fieri, id eſt non eſſe prius judicium civile impedimento futuro judicio criminali, vt in *l. vnic. C. quando civilis actio criminali præjudicet*; quod interpretes non intellexerunt.

§. I. Furtum eſt contrectatio [3] rei frauduloſa, vel ipſius rei, vel etiam vſus [4] ejus, poſſeſſioníſve [5], quod lege naturali prohibitum eſt admittere. *Ex Paulo l. 1. de furtis.*

[3] FVRTVM EST CONTRECTATIO] Eſt definitio rei, quam mox ſequitur definitio nominis; ſed apud Paulum in *l.* 1. *ff. de furtis*, rectè ex arte præcedit nominis definitio. Eſt autem contrectatio, cùm res loco movetur, *l. vlt. ff. de condictione furtiva*; ideóque purgatur vitium ſi res reponatur, *l.* 40. *in princip. ff. de ſtatulib. l.* 4. §. *Labeo quoque*, *ff. de vſurpat. & vſuc.*

* [3] FVRTVM EST CONTRECTATIO] Cùm furtum in contrectatione frauduloſa rei alienæ conſiſtat, ſequitur rectè abolitam ſententiam eorum, qui loci aut fundi furtum fieri poſſe exiſtimabant, vt docet Iuſtinianus in §. *quod autem*, *ſuprà*, *de vſucapionib.* in qua ſententia fuiſſe Sabinum docet Gellius *lib.* 11. *cap. vlt.* quia contrectare eſt rem movere loco, *l.* 3. §. *ſi rem*, *ff. de acquir. poſſ.* lucri ſcilicet faciendi gratiâ; vnde purgare vitium furti dicitur, qui rem ſurreptam loco ſuo reponit, *l.* 4. §. *Labeo quoque*, *ff. de vſucap.* Furtum autem fit non rei tantùm, ſed etiam vſus

Digitized by Google

& poſſeſſionis : vſus furtum facit, qui rebus commodatis aliter vtitur, quàm vtendas acceperit, vt dicitur in §. *placuit tamen , infrà, hoc tit.* poſſeſſionis autem , vt exemplis à Theophilo allatis apparet.

4 VEL ETIAM VSVS] Hoc enim Gellius *lib. 7. cap. 15.* in lib. juris civilis Scævolam ſcripſiſſe teſtatur, *Quod cui ſervandum datum eſt, ſi id vſus eſt, ſive quod vtendum acceperit, ad aliam rem atque acceperit vſus eſt, furti ſe obligavit:* quo caſu ratione vſus datur actio furti domino, quæ & fructuario dari poteſt ratione vſus, vel vſusfructus, vt in *l. cùm eas, §. 1. l. inter omnes, §. ſi ſervus, ff. de furtis.*

5 POSSESSIONISVE] Vt in caſu ex jure antiquo, ex Sabini libris apud eumdem Gellium notato, *lib. 11. cap. 18.* condemnatum furti fuiſſe colonum, qui fundo quem conduxerat vendito, (ſic legendum, & interpungendum) poſſeſſione ejus dominum intervertiſſet. Sed quia non obtinuit Sabini ſententia, qui fundi quoque furtum fieri exiſtimabat, commodius erit vti exemplis à Theophilo hoc loco propoſitis.

§. II. Furtum autem vel à furvo, id eſt, nigro dictum eſt, *Ex Paulo d. l. 1. de furtis.* quòd clàm & obſcurè fiat, & plerumque nocte : vel à fraude, vel à ferendo, vel à Græco ſermone, qui φῶρας appellant fures. Imò & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

§. III. Furtorum autem genera duo ſunt : manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potiùs actionis ſunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, ſicut inferiùs apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant : nec ſolùm is qui in furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo lòco deprehenditur, quo fit : veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus januam deprehenſus fuerit : & qui in oliveto olivarum, aut in vineto vvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehenſus ſit. Imò vlterius furtum manifeſtum extendendum eſt, quamdiu eam rem fur tenens viſus [6], vel deprehenſus fuerit, ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio [7], antequam eò pervenerit, quò perferre ac deponere rem deſtinaſſet. Sed ſi pertulit quò deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis quæ diximus, intelligitur, nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

6 FVR TENENS VISVS] Singularis hic locus eſt, vt non minùs cum re furtiva viſus, quàm deprehenſus, pro fure manifeſto habeatur ; quod ex hoc Caii loco Servius juris antiqui peritiſſimus adnotavit, in illum Virgilii locum :

Non ego te vidi Damonis, peſſime, caprum
Excipere inſidiis, multùm latrante lyciſcâ.

quod D. Cujac. adnotavit *lib. 11. Obſ. cap. 38.*

7 VEL AB ALIO] D. Cujacius in *poſterioribus notis* hunc locum ſic expoſuit, *ab alio, gerente puta negotium domini, non à quolibet alio* ; quæ interpretatio pugnare videtur cum *l. 7. §. vlt. ff. de furtis, Parvique*, inquit, *referre putat Celſus, dominus, an vicinus, an quilibet tranſiens apprehendat.* Et ſanè manifeſtus fur eſt, quem quilibet tranſiens apprehendit rem alienam auferentem , qui & ipsâ apprehenſione

Digitized by Google

negotium domini gerere videtur, vel ſi viſo fure clamaverit, vt ille apud Virgilium,

Et cùm clamarem, quò nunc ſe proripit.

Et meritò dubitari potuit, vtrum alio quolibet apprehendente acquiratur actio furti manifeſti domino; regulariter enim per liberam perſonam actio non acquiritur: ſed hoc facilè contra regulam juris odio furum receptum fuit, vt quod de condictione dicitur in §. *ſic itaque diſcretis, infrà, de actionibus.*

* 7 VEL AB ALIO] Quoniam certiſſima juris regula eſt, per liberam perſonam nihil poſſe nobis acquiri, meritò dubitari poterat, an per quemcumque, qui furem in ipſo flagitio deprehendiſſet, poſſet domino acquiri actio furti manifeſti. D. Cujacius exiſtimavit hoc non eſſe generaliter in quolibet admittendum, ſed in eo tantùm qui domini negotium gerat; quod tamen non deſiderat Vlpianus in *l.* 7. §. *vlt. ff. de furtis*, dum aſſerit furem manifeſtum eſſe, non tantùm qui à domino aut vicino, ſed à quolibet prætereunte deprehendatur. Sicut enim in odium furum receptum eſt, vt contra definitiones juris domino detur condictio, §. *ſic itaque diſcretis, infrà, de actionib.* ita & propter eamdem cauſam, vt ab omni furto abſtineant homines, receptum videtur, actionem furti manifeſti poſſe dominis acquiri à quocumque, qui fures deprehenderit: adde quòd ex ipſa apprehenſione negotium domini gerere videtur, vel ſi viſo fure clamaverit.

§. IV. Conceptum furtum [8] dicitur, quum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eáque apud te concepta ſit: vtique ſi eâ mente tibi data fuerit, vt apud te potiùs, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, id eſt, concepti & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Quum enim requiſitio rei furtivæ [9] hodie ſecundùm veterem obſervationem non ſit: meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab vſu communi receſſerunt: quum manifeſtiſſimum eſt, quòd omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint, furti nec manifeſti obnoxii ſunt.

8 CONCEPTVM FVRTVM] De furto concepto per lancem & licium, notiſſimæ ſunt doctorum virorum ſententiæ; ſed valde placet quod doctiſſ. Pithœus vindicavit ex Petronii arbitri inſigni loco, *lib.* 1. *adverſ. cap.* 2. Illud tamen ferendum non eſt, quod neſcio quis afferre non dubitavit in *commentario ad leges* XII. *tab.* differre furtum quærere per lancem & licium, & furtum concipere per lancem & licium; cùm manifeſtum ſit furtum conceptum per lancem & licium, furtum eſſe quod per lancem & licium quæſitum & inventum eſt: quemadmodum in *hoc* §. furtum præſentibus teſtibus conceptum, eſt furtum præſentibus teſtibus quæſitum &

Digitized by Google

inventum. Sed animadvertendum eſt furta per lancem & licium concepta, id eſt quæſita & inventa, primùm leg. XII. tab. pœnâ extraordinariâ fuiſſe vindicata, proinde ac ſi manifeſta forent; vt ex noſtris auctoribus Gellius docuit *lib.* 11. *cap. vlt.* & Prætorem deinde ex manifeſto furto dediſſe actionem in quadruplum, de qua in §. *pœna, infrà*, ex concepto in triplum. Et ita ſenſim in deſuetudinem abiit ſolemnis illa perquiſitio per lancem & licium adhibito ſervo publico: contenti enim fuerunt, vt obſervare licet ex *hoc* §. rem furtivam perquirere teſtibus præſentibus, interrogato eo apud quem furtum quærebatur, vtrum rem furtivam celaret vel retineret; vt ipſo negante, & re poſtea inventâ, furti concepti pœnâ obligaretur: à qua tamen veteri obſervatione diſceſſum eſt, & cum perquiſitionis ſolemnibus, hæ actiones quoque ſolemnes ab vſu receſſerunt. Quod vt intelligatur, notanda ſunt duo perquiſitionum genera: vnum ſolemne teſtibus præſentibus, quod concipiendi causâ ab eo fit, qui rem vult concipere & invenire apud eum, quem furtum ſuſcepiſſe & occultaſſe contendit; re enim inventâ, concepti furti actionem ſibi acquirit, Paul. *lib.* 2. *Sent. tit. pen. Concepti is agere poteſt, qui rem concepit & invenit.* Alterum ſimplex, id eſt ſine ſolemnibus, quod fit tantùm rei inveniendæ non concipiendæ causâ, quo hodie vtimur: & hoc genere re inventâ apud eum, qui ſciens rem furtivam ſuſcepit & celavit, furti nec manifeſti agi poteſt. Quod autem D. Cujac. ſcripſit *hoc loco*, etiam ignorantem furti concepti obligari, non poſſum admittere; quia fieri non poteſt, vt ſine affectu & animo contrectantis, & ſcientiâ rei furtivæ, quis vlla ſpecie actionis furti teneri poſſit: & ita oblati non tenetur, niſi quis eâ mente dederit, vt apud alium conciperetur: & furti nec manifeſti, niſi ſciens rem furtivam ſuſcepit & celavit, *verſic. cùm enim, infrà, l. ancillæ in fin. C. de furtis & ſervo corrupt.* Concepti ergo is tantùm tenetur, qui ſciens ſuſcipit & occultat. Nec obſtat *l.* 8. *C. ex quibus cauſis infamia*, qua vir magnus vtitur; in ea enim motu ſeveri judicis durior ſententia extra ordinem dicta intelligitur adverſus ignorantem, penes quem res furtiva inventa fuit, ex qua tamen condemnatus nullâ afficitur infamiâ, vel ignominiâ.

* ² REQVISITIO REI FVRTIVÆ] In requirenda re furtiva adhibebantur olim ſolemnitates, de quibus Gellius *lib.* 11. *cap. vlt.* quas abiiſſe in deſuetudinem idem tradit *lib.* 16. *cap.* 10. Solebat enim qui rem furtivam quærebat, præcone, lictore, & teſtibus adhibitis pererrare domum & cellas ejus, quem rem furtivam occupare ſuſpicabatur: præco autem proclamabat quid quæreret is, qui furtum paſſus erat, vt ex Petronio, Apuleio *lib.* 16. *transformationis*, & Plauto in *Mercatore* conſtat: & veroſimile eſt eum apud quem furtum quærebatur interrogatum fuiſſe, vtrum furtum celaret; vt ipſo negante, & re poſtea inventâ, furti concepti pœnâ obligaretur. Furta autem per lancem & licium concepta, id eſt quæſita & inventa, perinde ac ſi manifeſta forent fuiſſe vindicata, docet Gellius *lib.* 11. *cap. vlt.* Et lictorem licio cinctum domos intraſſe vulgò traditur; quoniam lictores diſcoloreis veſtibus vſos, cùm publicâ auctoritate aliquid facerent, apparet *l.* 1. *Cod. Theod. de habitu quo vti oportet intra vrbem.* qui mos vſque ad tempora noſtra pervenit. Petronius tamen in *Satyra*, ad dominum qui rem furtivam quæreret, refert his verbis, *Nec longè à præcone ſtabat amictus Aſcyltos diſcolorata veſte, atque lance argentea indicium, & lancem preferebat.* Aſcyltos enim fugitivum ſuum quærebat: & is dicitur amictus diſcoloratâ veſte, id eſt licio; & in lance indicium, id eſt indicinæ præmium, oſtendebat. Quam ſententiam confirmat Feſt. Pompeius his verbis, *Lance*, inquit, *& licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cin-*

ctus intrabat. Sed quidquid ſit, ſive lictor, ſive dominus, qui furtum paſſus erat, hoc tegminis genere vtebatur; conſtat furtum per lancem & licium conceptum, nomen accepiſſe ab hujuſmodi inquiſitionibus; quibus ſublatis, actiones quoque ab vſu receſſerunt, vt hîc docet Iuſtinianus.

§. V. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi quàm ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli.

§. VI. Furtum autem fit non ſolùm quum quis intercipiendi causâ rem alienam amovet: ſed generaliter quum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is apud quem res depoſita eſt, eâ re vtatur: ſive is qui rem vtendam accepit, in alium vſum eam transferat, quàm cujus gratiâ ei data eſt, furtum committit: veluti, ſi quis argentum vtendum acceperit [10], quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi causâ commodatum ſibi, longiùs aliquò duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet. *Ex Caio l. ſi pignore 54. de furtis.*

* 10 SI QVIS ARGENTVM VTENDVM ACCEPERIT] Cùm in actionem furti veniat duplum, aut quadruplum, rectè quæri poteſt quid dupletur, aut quadrupletur, cùm is qui volente domino rem tenet, eam in alios vſus eo reluctante convertit. Regulariter enim agente domino quanti res plurimi fuit, duplatur, aut quadruplatur, *l. 50. in furti, ff. de furtis*, ſi nihil amplius domini interſit, *l. 80. ſi vendidero, §. 1. ff. eod.* nam ſi interſit, id quod intereſt præterea duplari debet, aut quadruplari, *l. 52. ſi quis vxori, §. ſi ſervus, ff. eodem.* At in ſpecie propoſita, æquum non eſt rei nomine teneri eum qui vtendum accepit, quia de re intervertenda non cogitavit; furtum autem ſine affectu furandi non committitur. Sed dicendum illum teneri ratione ejus, cujus furtum revera fecit, vſus nimirum; vſum enim intervertit, eóque nomine actione furti poteſt conveniri.

§. VII. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter vterentur, quàm vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intellegant id invito domino facere: eúmque ſi intellexiſſet, non permiſſurum. at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri, optima ſanè diſtinctione, quia furtum ſine affectu furandi non committatur. *Ex Paulo l. 40. & Pompon. l. 76. de furtis.*

§. VIII. Sed & ſi credat aliquis invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæſitum eſt, quum Titius ſervum Mævii ſollicitaverit vt quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit, Mævius dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre: vtrum furti an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum pruden- *Ex Vlp. l. 46. §. recte de furtis.*

Digitized by Google

tium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam, neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodo: nos hujuſmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionem ſanximus, non ſolùm furti actionem, ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licèt enim is ſervus deterior à ſollicitatore minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducerent: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, vt ſit ei pœnalis actio impoſita, tamquam ſi re ipſa fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujuſmodi impunitate, & in alium ſervum, qui facilè poſſit corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

§. IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſit, ſubreptus fuerit. *Ex Vlp. l. 14. ſi filiusfam. de furtis.*

§. X. Aliquando & ſuæ rei [11] furtum quiſque committit: veluti ſi debitor rem quam creditori pignoris causâ dedit, ſubtraxerit. *Ex Vlp. l. 19. §. qui rem pignori, de furt.*

[11] ALIQVANDO ET SVÆ REI] Nota Cujacii in *hunc locum*, errore librarii tranſpoſita fuit: nam quod notatur ad illa verba clauſulæ ſequentis *interdum furti tenetur*, ad hunc locum omnino pertinet, de re pignoris causâ data, à debitore ſubrepta; *Quæ*, inquit Cujac. *ob furti vitium vſucapi non poteſt*, ſi eam alii non vendiderit, quia avelli ei poteſt. Quod latiùs explicandum eſt ex *l.* 4. §. *ſi rem, ff. de vſurpat. & vſucap.* vbi Paulus ait furti agi poſſe, & tamen purgatum eſſe vitium rei furtivæ, & procedere vſucapionem debitore rem vendente, quam bonâ fide poſſidebat; quia in poteſtatem domini, vel bonæ fidei poſſeſſoris rediit. Quod ita demum verum eſſe D. Cujac. exiſtimat, adhærens verbis Pauli, ſi vendita res ſit à debitore: ſi enim vendita non ſit, non videtur rediiſſe in poteſtatem domini, id eſt debitoris; quia ei avelli poteſt, vel actione hypothecaria, quæ avocat poſſeſſionem pignoris; vel condictione triticaria: & vt eſt in *d. l.* 4. §. *tunc in poteſtatem*, tunc res dicitur rediiſſe in poteſtatem domini, cùm poſſeſſionem ejus nactus eſt ex juſta cauſa, vt avelli ei non poſſit: ſi enim avelli poteſt, non dicitur eam adeptus, *l. non videtur, ff. de acquir. poſſeſſ.* Et interim ergo dum eam non avellit creditor, non poteſt ea res vſucapi: quod latiùs ad Cujacii notam explicandum fuit, quam ad hunc locum pertinere nemo non videt: quæ verò huic loco adſcribitur, rejicienda eſt in §. *ſeq. de furto ope, & conſilio facto.*

*[11] ALIQVANDO ET SVÆ REI] Creditori pignore ſubrepto ab ipſo debitore, datur in eum & furti actio, & condictio furtiva, *l.* 19. §. *qui rem, & l.* 12. § *ſed etſi res, ff. de furtis.* Cui ſententiæ videtur obſtare ipſa definitio furti, & quod dicitur in *l.* 1. *ff. de condictione furtiva*, condictionem furtivam ſoli domino competere; creditor enim pignoris dominus non eſt, ſed debitor qui non rem alienam, ſed ſuam contrectat, *l.* 35. §. *pignus, ff. de pignerat. actione:* ideòque vtramque actionem adverſus debitorem eſſe denegandam dicendum videbatur. Sed cùm in actione furti, dominii non tantùm habeatur ratio, ſed etiam ejus quod intereſt, §. *furti, infrà, hoc tit.* creditoris autem maximè interſit, quamvis idoneum habeat debitorem, ne ei pignoris poſſeſſio auferatur, quòd plus cautionis ſit in re quàm in perſona, *l.* 25. *ff.*

Digitized by Google

de reg. juris; meritò aſſerit hîc Iuſtinianus actionem furti ei competere.

Quod autem ad condictionem furtivam attinet, obſervandum eſt eam eſſe certi, & incerti: certi ſoli domino datur, vt in *l.* 1. dicitur; incerti autem datur etiam non domino, veluti poſſeſſori, verbi gratiâ, qui poſſeſſionem interverſam repetit, *l.* 12. §. *Neratius, ff. de condict. furtiva.* Manet ergo certum vtramque actionem creditori competere, & lucro ipſius cedere id, quod pœnæ nomine exegit, *l.* 74. *id quod, ff. de ſolut.* & *l.* 79. *ſi debitor, ff. de furtis.* Neque hanc ſententiam infirmat quod dicitur in *l.* 22. *ſi pignore, ff. de pignerat. actio.* ſi pignore ſubrepto, vel condictione, vel furti actione egerit creditor; totum quidquid percepit, vel conſequens eſt debito, in id imputare. Quæ pugna vt ſedari poſſit, diſtinguendum eſt, an in extraneum, an autem in debitorem egerit creditor: & ſi in debitorem, an actionem furti propoſuerit, an autem condictionem furtivam. Nam ſi in extraneum egit, quicquid percepit, quacumque actione egit, vel imputare, vel reddere cogitur: quoniam pignus accepit, non vt lucrum ex eo faceret, ſed vt in tuto magis eſſet ei creditum: at crediti cauſa furto non intercipitur, ideóque lucrum omne creditori extorquendum eſt; quia ſufficere ei debet dummodo in tuto ſit creditum. Si autem adverſus debitorem egit actione furti, id quod percepit non reddit, aut imputat; ne alioquin inanis ſit actio furti adverſus ipſum. Adde quòd pœnæ depenſæ non ſolent repeti, *l.* 42. *pœna, ff. de condict. indeb.* & de hac actione loquitur Modeſtinus in *d. l.* 74. *ff. de ſolutionibus*, & Papinianus in *d. l.* 79. *ff. de furtis.* Quod autem condictione furtivâ percepit, quæ eſt merè rei perſecutoria, *l.* 7. §. *fin. ff. de condict. furt.* reddere cogitur; abſurdum enim eſſet creditori licere, non reddito pignore debitum conſequi. Quocirca Vlpianus in *d. l.* 22. *ff. de pignerat. actione*, dum ex ſententia Papiniani docet non eſſe reſtituendum à creditore debitori id quod exactum eſt, cuſtoditè id de actione furti intelligendum eſſe docet. Nec obſtat quod ſubjicitur in §. *idem Papinianus*, creditorem non reſtituere, quod actione quod metus causâ conſequutus eſt; quia conſtat actionem quod metus causâ pœnam continere, ſi res arbitrio judicis non reſtituatur, §. *quadrupli, infrà, de actionibus.* Manet ergo certum creditorem reddere, aut imputare id omne quod accepit ab extraneo: quod autem ab ipſo debitore, ita demum ſi egerit condictione furtivâ, non ſi actione furti quæ pœnalis eſt.

§. XI. Interdum furti tenetur qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt cujus ope conſilio[12] furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, vt alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, vt alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, vt alius eas exciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciviam, & non datâ operâ, vt furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At vbi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope conſilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret; quíve ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodaverit, ſciens cujus gratia commodaverit.

Ex l. 36. *l.* 52. *& l.* 50. §. 2. *de furt.*
Ex d. l. 52. §. 13.
D. l. 50. §. *vlt. eod.*
Ex l. 54. §. *pen. eod.*

11 CVIVS OPE CONSILIO] Verba ſunt veteris formulæ, *l. ſi ſervus ſervum*, §. *ſi quis de manu*, *ff. ad l. Aquil. l. vlt. C. de noxalib. actionib.* quæ an conjunctim, vel ſeparatim accipienda ſint, apud veteres dubitatum fuit, *l. ſæpe* 53. §. *vlt. ff. de verb. ſignific.* Et docuit Labeo, à quo fluxit ſchola Proculeianorum, ſeparatim, non conjunctim hæc verba eſſe intelligenda; quia aliud eſt factum ejus qui ope, aliud ejus qui conſilio furtum facit. Conſilium dat, qui perſuadet, impellit, atque inſtruit ad faciendum furtum: opem fert, qui miniſterium, atque adjutorium ad res ſubripiendas præbet; vt ex Celſo Proculeiano Vlp. docet in *l. in furti* 50. §. 1. *ff. de furtis*. Et manifeſtò Caius, ex quo hæc omnia Tribonianus ſumpſit, hoc loco ſeparat eum qui opem tulit, ab eo qui nudum conſilium dedit; vt ille furti teneatur, hic verò non teneatur. Quod enim ſcriptum eſt in §. *certè*, Caius procedere voluit etiam furto ſubſequuto, vt præcedentia, & ſubſequentia convincunt. Nam §. *ſi verò*, qui ſequitur §. *hi qui in parentum*, vel tamquam tranſpoſitus retrahendus eſt, vel ſtatim aptandus ſententiæ *d.* §. *certè*: vt conſequenter his quæ ſuprà diximus, eum qui opem tulit teneri; eum verò qui conſilium non teneri: ſubjungat eum cujus ope & conſilio furtum factum eſt, omnino teneri; quia vtique verum eſt furtum ab eo factum fuiſſe: at cùm conſilium præbet, non poteſt videri furtum feciſſe, cùm nihil attingat.

Hæc fuit ergo ſententia Caii, nocere opem tuliſſe, itémque opem & conſilium: at conſilium tuliſſe ſimpliciter non nocere; quod ex auctoritate veterum, juris antiqui perquàm ſtudioſus Caius retuliſſe videtur; vt & alia quædam, quæ in his libris ex commentariis Caii Tribonianus diſperſit, vt ſuprà vindicavimus in §. *præterea*, *de inutilib. ſtipulat.* Sed, vt Paulus nominatim ait in *d. l.* 53. *Poſt veterum auctoritatem eò perventum eſt, vt nemo ope videatur feciſſe, niſi & conſilium malignum habuerit*; id eſt niſi intelligat ſe furti faciendi causâ opem ferre, quamvis nullum ejus conſilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, vt idem Caius expoſuit in *l. ſi pignore* 54. §. *pen. ff. de furtis*. Et contrà ſi conſilium præbeat, ex quo deinde furtum ſequutum ſit, furto quoque participaſſe videatur: conſtitutâ tamen hac differentiâ inter eum cujus ope & conſilio, & eum cujus conſilio tantùm furtum factum eſt; vt huic condici non poſſit, quia revera rem non abſtulit, *l. vulgaris*, §. *vlt. ff. de furtis*; illi verò poſſit, *d. l.* 53. §. *vlt.* Nec obſtat quod Vlp. ait in *l. proinde, ff. de condict. furtiva*; quia, vt veriſſimè D. Cujac. docuit, quamvis dicat *cujus ope conſilio*; tamen referendum eſt ad eum qui conſilium præbuit, quia conjunctim hæc formula pronuntiari ſolet.

* 11 CVIVS OPE CONSILIO] Hæc verba ſeparatim eſſe accipienda, ex ſententia Labeonis, docet Paulus in *l.* 53. *ſæpe, ff. de verb. ſign.* quia aliud eſt factum ejus qui ope, aliud ejus qui conſilio furtum facit. Conſilium dare videtur, qui perſuadet, & impellit, atque inſtruit ad furtum faciendum: opem fert, qui miniſterium atque adjutorium præbet, *l.* 50. *in furti*, §. 1. *ff. de furtis*. Ex ſententia autem Caii, ex quo omnia hæc ſumpta ſunt, conſtituitur differentia inter eum qui opem tulit, & eum qui nudum conſilium dedit: eum enim qui opem tulit ſciens, ait teneri, quod idem Caius ait in *l.* 54. *ſi pignore*, §. *pen. ff. de furtis*: eum autem qui tantùm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non teneri; neque enim poteſt furtum feciſſe videri, qui nec attigit; cùm furtum ſine contrectatione non fiat. Et hæc fuiſſe Caii ſententia videtur, eum non teneri qui dedit conſilium tantùm; ſed eum qui ſciens opem tulit, aut qui conſilium & opem. Sed vt Paulus expreſſis verbis tradit, in *d. l.* 53. *Poſt veterum auctoritatem eò perventum eſt, vt nemo ope feciſſe*

Digitized by Google

videatur, niſi & conſilium malignum habuerit; nec conſilium malignum habuiſſe noceat; niſi & factum ſequutum fuerit: id eſt is demum opem tuliſſe videtur, qui intelligit ſe hoc facere furti faciendi causâ, quamvis nullum ejus conſilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit; puta, quia ferramenta ſciens accommodavit ad effringendum oſtium, *d. l.* 54. §. *pen. ff. de furtis.* Et contrà qui conſilium dedit, ex quo factum deinde ſequutum eſt, furtum quoque participaſſe videtur: ideóque furti actione tenetur, non condictione furtivâ; quâ tamen etiam poteſt is conveniri, cujus ope & conſilio furtum factum eſt; quia, vt eleganter dicitur à Paulo, in *d. l.* 53. aliud eſt factum ejus qui ope, aliud ejus qui conſilio furtum fecit,

§. XII. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantùm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. XIII. Hi qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtivam cauſam cadit, nec ob id ab vllo vſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur. ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia vlla cauſa poteſt inter eos actio naſci. *Ex l. 17. de furt.*

§. XIV. Si verò ope conſilio alterius furtum factum fuerit, quia vtique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt ope conſilio ejus furtum factum eſſe.

§. XV. Furti autem actio ei competit, cujus intereſt rem ſalvam eſſe, licèt dominus non ſit. Itaque nec domino [13] aliter competit, quàm ſi ejus interſit rem non perire.

[13] ITAQVE NEC DOMINO] Imò domino datur jure dominii ſolo, etiamſi nihil præterea ejus interſit; vt in ſtatulibero ſubrepto, vel in re ſub conditione legata, *l. ſi vendidero* 80. *ff. de furtis.* Sed hoc caſu ejus intereſt, quòd dominium interim apud eum ſit: & habetur ratio æſtimationis rei quæ abeſt, non vtilitatis, vel ejus quod intereſt; propriè enim intereſſe non videtur, niſi pluris interſit quàm res ſit. Sed aliquando quod intereſt non egreditur verum rei pretium, *l. 1. ff. de actionibus empti*; quod contingit, cùm dominus jure dominii furti agit: hoc enim caſu verum pretium rei, non id quod intereſt duplatur, aut quadruplatur. Et ad hunc caſum omnino referenda eſt *l. in furti actione* 50. *ff. eod. tit.* Nam ſi non dominus agat, æſtimatio ejus quod intereſt non revocatur ad pretium rei; ſed revocatur ad alterius vtilitatis rationem, veluti poſſeſſionis, detentionis, vſusfructus, vſus, pignoris: quam in rem ſingularis eſt *d. l. ſi vendidero*, ſine qua D. Cujac. docuit, non poſſe commodè intelligi tractatum de eo quod intereſt.

§. XVI. Vnde conſtat creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potiùs incumbere, quàm in perſonam agere. adeò quidem, vt quamvis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti. *Ex Vlp. l. 12. §. 2. de furt.*

§. XVII. Item ſi fullo polienda curandáve, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certâ acceperit, eáque furto *Ex Vlp. l. 12. de furtis.*

Digitized by Google

amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, quum judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poteſt. Sed & bonæ fidei emptori ſubrepta re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omnimodo competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti competere placuit, quàm ſi ſolvendo ſint, hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint, tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio, quia hoc caſu ipſius intereſt, rem ſalvam eſſe. Idem eſt & ſi in partem ſolvendo ſint fullo aut ſarcinator.

§. XVIII. Quæ de fullone, & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam vt ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat: ita is quoque qui commodatum vtendum percipit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, vt in domini voluntate ſit, ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam accepit, movere deſiderat, ſive furti adverſus eum qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. ſed ſi quidem furem elegerit, illum qui rem vtendam accepit, penitus liberari. ſin autem commodator veniat adverſus eum, qui rem vtendam accipit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem furti actionem. eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. ſin autem neſcius & dubitans rem non eſſe ſubreptam apud eum, commodati actionem inſtituit, poſtea autem re compertâ voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire: tunc licentia ei concedatur, & adverſus furem venire, nullo obſtaculo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem vtendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatisfactum eſt. tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: quum manifeſtiſſimum eſt, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituit, ignarus rem eſſe ſubreptam: poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſivit: omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eâdem definitione obtinente, ſive in partem, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam accepit.

§. XIX. Sed is apud quem res depoſita [14] eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantùm in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit. qua de cauſa

Digitized by Google

ſi res ei ſubrepta fuerit : quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id ejus intereſt rem ſalvam eſſe : furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit.

* 14 SED IS APVD QVEM RES DEPOSITA] Si res depoſita ſubrepta fuerit, dominus rei habet furti actionem : ei enim qui rem cuſtodiendam recepit meritò denegatur; ejus enim non intereſt, cùm conveniri non poſſit, niſi dolus ipſius arguatur : quo caſu agere non poteſt, quamvis ipſius periculum ſit; quia nemo poteſt ex dolo ſuo furti quærere actionem, *l.* 14. §. *is autem*, *ff. de furtis.* In illis tamen caſibus in quibus culpam præſtat, habet actionem furti, & bonorum raptorum, *l.* 2. §. *in hac actione* 22. *ff. vi bonor. rapt.* Ex eo tamen quod vulgò receptum eſt, dari ei actionem cujus intereſt rem non ſubripi, videtur dicendum dari ei apud quem res depoſita eſt, cùm is impenſas fecit : verbi gratiâ, depoſita ſunt mancipia, vel jumenta, quibus cibaria & alia neceſſaria ad vitam tolerandam præbuit; intereſt ejus non ſubripi, vt per retentionem impenſas ſervare poſſit. Non tamen ei competit ex ea cauſa actio furti, ſed contraria depoſiti, cujus beneficio poteſt indemnitati ſuæ conſulere; vt docet Fragmentum Modeſtini, quod extat apud pariatorem legis Moſaïcæ cum lege Romana, *tit.* 10. furti denegatur actio; quia ejus non intereſt rem ſalvam eſſe, cùm dolo caret.

§. XX. In ſumma ſciendum eſt quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu conſiſtit, ita demùm obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intellegat ſe delinquere. *Ex l. impuberem, de furtis.*

§. XXI. Furti actio ſive dupli [15], ſive quadrupli, tantùm ad pœnæ perſequutionem pertinet. Nam ipſius rei perſequutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt : ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet : condictio autem [16] adverſus furem ipſum heredémve ejus, licèt non poſſideat, competit.

* 15 FVRTI ACTIO SIVE DVPLI] Adverſus fures plures actiones proditæ ſunt : nam primò datur actio furti merè pœnalis, & præterea ad rei reſtitutionem datur actio ad exhibendum, & vindicatio; quibus non tenentur vt fures, ſed vt poſſeſſores, *l.* 12. *ancillæ*, *Cod. de furtis.* Denique odio furum, quò pluribus actionibus teneantur, receptum eſt vt præter ſuperiores, rei recipiendæ nomine fures etiam condictione teneantur; quamvis regulariter nemo poſſit rem ſuam condicere, §. *his itaque diſcretis, infrà, de action.* In qua non diſtinguitur cùm res periit, an eodem modo eſſet peritura apud dominum : quæ tamen diſtinctio in aliis actionibus additur, *l.* 40. *illud quoque*, *ff. de petit. heredit.* ſed tenetur fur etiam ſi res facto ſuo, aut caſu fortuito perierit : quod ſingulariter in actione quod metus causâ, interdicto vnde vi, & quod vi aut clam, obtinet; vt metu hujus periculi, ab omni vi, furto, & rapinâ homines abſtineant. Hæc autem condictio, cùm neque famoſa ſit, (ceſſat enim ignominia in condictionibus, licèt ex famoſis cauſis pendeant, *l.* 36. *ceſſat*, *ff. de obligat. & act.*) neque pœnalis, *l.* 8. *in re furtiva*, § 1. *ff. de condict. furt.* meram rei perſequutionem continet : ideóque datur adverſus heredes, vt docet Iuſtinianus in *hoc* §. & quidem in ſolidum, vt apertis verbis docet Vlpianus in *l.* 9. *in condictione*, *ff. de*

Digitized by Google

condict. furt. Quamvis D. Cujacius *lib.* 7. *Obſ. cap.* 37. probare pluribus argumentis tentaverit, eam non dari in heredem, niſi quatenus pervenerit: cui tamen ſententiæ non acquieſcit omnino, contra manifeſtam ſententiam *d. l.* 9. cujus auctoritatem non poteſt effugere.

16 CONDICTIO AVTEM] Serva quod nominatim ait condictionem dari in heredem furis, quod confirmatur *l.* 5. *l.* 7. §. *vlt. l.* 9. *ff. de condictione furt. l. ſi duo,* §. *idem Iulianus, ff. de jurejurando, l.* 1. *ff. de privatis delictis, l.* 1. §. *vlt. ff. vi bonor. raptor.* Et tamen in heredem non dari tentat D. Cujac. *lib.* 7. *Obſ. cap.* 37. quod deinde affirmat in magno opere *Paratit. Cod. tit. de condict. furtiva*; his rationibus fretus, quia cùm odio furum hæc actio introducta ſit, ad pœnam pertinere videtur. ideo pater non tenetur ex hac cauſa, ſi locupletius peculium factum non ſit, *l.* 3. §. *pen. ff. de peculio:* & pignore ſubrepto à debitore, quod ex condictione furtiva creditor conſequutus eſt non reſtituit, & integram debiti petitionem habet, *l. ſi pignore, ff. de pignerat. actione.* Quam ſententiam belliſſimè quoque confirmari putat, comparatione actionis rerum amotarum, quam condictionem eſſe conſtat ex cauſa furtiva: hæc enim non datur in heredem, niſi in quantum locupletior factus eſt, *l. vlt. C. rerum amotar.* Et quod rem omnem conficere videtur, nominatim in *l.* 9. §. *vlt.* junctâ *l.* 10. *ff. de tutel. & rationib. diſtrah.* condictio furtiva morte furis dicitur interire.

Sed reſpondeo, hanc actionem dari ex delicto ad rei perſequutionem, *l.* 10. §. *quotiens, ff. de compenſat. l.* 7. §. *vlt. ff. de condict. furtiva:* ideóque quamvis ex delicto veniat, in heredem datur; vt dicitur de omnibus bonæ fidei actionibus, quibus dolus, id eſt delictum vindicatur, *l. ſi hominem,* §. 1. *ff. depoſiti.* Et extra pœnam eſſe nominatim dicitur in §. *ſic itaque diſcretis, infrà, de actionib.* ſi enim pœnæ nomine conciperetur, in heredes non competeret. Et tamen de peculio non datur, niſi in quantum locupletius factum eſt; quia in actionibus rei perſecutoriis quæ ex delicto veniunt, nec tamen ſunt pœnales, mediam hanc viam prudentes ſequuti ſunt: cùm regulariter pater ex contractu filiifam. tantùm teneatur de peculio, non ex delicto, *l.* 1. §. *ſi filiusfam.* & §. *cùm ſervus, ff. de his qui effuderint vel dejecerint:* quod aliàs idem vir præſtantiſſ. eruditiſſimè vindicavit ad *l. ex pœnalibus, ff. de reg. jur.* Denique falſum eſt quod tentat ex *d. l. ſi pignore;* quia, vt contra Azonem Irnerius doctiſſimè docuit, Papinianus id admittit tantùm in actione furti merè pœnali, non in condictione; vt in *l. ſi debitor* 79. *ff. de furtis,* & *l. id quod* 74. *ff. de ſolutionib.* Nihil quoque adverſus ſententiam §. *noſtri* promovet comparatio actionis rerum amotarum: claudicat enim manifeſtò; eſt enim quoque pœnalis, & quaſi famoſa, *l.* 2. *C. rerum amotarum*; quia ſuccedit in locum actionis furti, quæ ob reverentiam matrimonii non datur: &, vt eleganter Iuriſconſultus ait in *l. pen. ff. eod.* in veritate furtum ſit, ſed lenitate verborum triſtitiam rei mitigamus. Condictio verò furtiva quamvis ex furto ſit, non ſuccedit tamen in locum actionis furti: ſed præter actionem furti quæ datur pœnæ nomine, competit ad rei perſequutionem. Nec obſtat quoque *d. l.* 9. §. *vlt.* junctâ *l.* 10. quia, vt Accurſius vidit, hæc verba *l.* 10. *Quamvis morte tutoris intereat,* referenda ſunt ad actionem furti, damni injuriâ ex lege Aquilia; non ad condictionem furtivam, quam ad heredem omnino tranſire tot auctoritatibus jam confirmatum eſt.

Digitized by Google

De bonis vi raptis.

CAPVT II.

QVI res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti. quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quàm qui vi rapit: ideóque rectè dictum eſt eum improbum[1] furem eſſe. ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli: quæ actio vtilis eſt, etiam ſi quis vnam rem, licèt minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſequutio, ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt & rei perſequutio: vt pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non. Ridiculum eſt enim[2] levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amovet.

A Iuliano l. 2. §. ceterum, vi bonor. rapt. & l. 14. §. 12. quod metus cauſa.

[1] DICTVM EST EVM IMPROBVM] Dictum eſt à Iuliano in *l. item ſi cum exceptione*, §. *qui vim*, *ff. quod metus causâ*, *l.* 2. §. *ceterum*, *ff. vi bonor. raptor.* & à Papiniano in *l. ſi vendidero*, §. *cùm raptor. ff. de furtis*, raptor dicitur omnino furtum facere, & fur manifeſtus exiſtimandus; cùm nempe palam coactis hominibus, alteri rem ſuam petenti, & reclamanti eripit & extorquet. Nam ſi ex domo in qua nemo erat rapuerit, hominibus, puta, in hanc rem coactis, (vnde ſumitur certa conjectura voluiſſe eum rapere) ſi deprehenſus non ſit, furti nec manifeſti tenetur, *l.* 52. §. *vlt. ff. de furtis.* Et hoc propriè caſu videtur à Prætore introducta hæc actio vi bonorum raptorum, cùm non videretur ei ſufficere actio furti nec manifeſti: ideóque tractatur de concurſu hujus actionis, cum actione furti nec manifeſti, in *l.* 1. *ff. vi bonor. raptor.* & in *l. ſi quis egerit* 88. *ff. de furtis*; non de concurſu actionis furti manifeſti: nam ſi manifeſtus raptor ſit, poteſt agere dominus in quadruplum actione perpetua furti manifeſti, quæ tota pœnalis eſt. Et certè hæc fuiſſe videtur mens Prætoris, vt hoc caſu graviore actione agatur: & tamen, vt ſuadet *verſic. quadruplum*, §. 1. *hoc tit.* licet actori vti actione leviori, & hoc quoque caſu agere vi bonorum raptorum in triplum; quia ait, *Sive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non.*

[2] RIDICVLVM ENIM EST] Cùm actio furti manifeſti merè pœnalis ſit, §. *ex maleficiis, infrà, de actionib.* & perpetua; abſurdum enim putavit Prætor eam anno terminari, §. 1. *infrà, de perpetuis & tempor. act.* mitiùs agi videtur cum raptore, quàm cum fure, quando convenitur actione vi bonorum raptorum, quæ annalis eſt & mixta: nam intra triplum tantùm pœna ſtat; qua de cauſa in triplum dari dicitur *l.* 9. §. *quod illicitè, ff. de publican.* Vnde videtur contingere, quod tamen ridiculum eſſe viſum eſt, vt durior ſit conditio furis, quàm raptoris; qui tamen fur improbiſſimus dicitur *l.* 14. §. *qui vim intulit, ff. quod metus causâ*, & *l.* 80. §. *cùm ra-*

Digitized by Google

ptor. ff. de furtis. Sed obſervandum hanc actionem introductam à Prætore, non adverſus raptorem manifeſtum, qui præſente, & reclamante domino rem rapuit, coactis, & armatis ad hoc hominibus: de quo non cogitavit Prætor; cùm competat actio graviſſima in quadruplum, quam pœnam nulla actio excedit, §. *omnes, infrà, de actionib.* Sed adverſus eum, qui ex loco in quo nemo erat abſtulit, hominibus coactis & armatis: vnde certa ducitur conjectura eum rapere voluiſſe. Ille enim tenebatur tantùm actione furti nec manifeſti in duplum, quia non erat deprehenſus, *l. 52. ſi quis vxori, §. vlt. ff. de furt.* quæ cùm non videretur ſufficere ad coërcendam raptoris improbitatem; hanc Prætor introduxit, quæ gravior eſt intra annum: cùm enim ex propria Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiat, anno terminatur, §. 1. *infrà, de perpetuis & temporalib. act.* poſt annum ſupereſt furti nec manifeſti in duplum, quæ perpetua eſt. Poſt annum, inquam, non intra annum, licet etiam ei qui egit actione furti manifeſti, proponere actionem vi bonorum raptorum; vt id quod amplius in ea eſt conſequatur, *l. 1. ff. de vi bonor. raptor.* quia numquam actiones pœnales de eadem re concurrentes alia aliam conſumit, *l. 60. numquam, ff. de oblig. & act.* ſi ſcilicet levior primo loco propoſita ſit, *l. 34. qui ſervum, ff. eod.* Hanc autem actionem fuiſſe propoſitam à Prætore adverſus raptorem nec manifeſtum, confirmare licet ex eo, quòd in jure crebrò fiat concurſus actionis vi bonorum raptorum, & furti nec manifeſti: contrà autem nuſquam agatur de concurſu actionis vi bonorum raptorum, & furti manifeſti: quia numquam decurrimus ad Prætoriam cùm datur civilis, niſi cùm ampliùs eſt in Prætoria, quam in civili, *l. 3. §. ait Prætor, ff. nautæ caup. ſtabul.* ideóque de raptore deprehenſo non cogitaſſe Prætorem in edicto veriſſimum eſt.

§. I. Quia tamen ita competit hæc actio, ſi dolo malo quiſque rapuerit: qui aliquo errore inductus, ſuam rem eſſe exiſtimans, & imprudens juris eo animo rapuit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre poſſeſſoribus, abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant avaritiam: meliùs divalibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, vt nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel ſe moventem, licèt ſuam eamdem rem exiſtimet: ſed ſi quis contra ſtatuta fecerit, rei quidem ſuæ dominio cadere. ſin autem aliena ſit: poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare. Quod non ſolùm in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt: ſed etiam in invaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, vt ex hac cauſa omni rapinâ homines abſtineant.

§. II. In hac actione non vtique expectatur rem in bonis actoris eſſe. nam ſive in bonis ſit, ſive non ſit, ſi tamen ex bonis ſit [3], locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignerata, ſive depoſita ſit apud Titium, ſic vt interſit ejus eam rem non auferri, veluti ſi depoſitâ re culpam quoque promiſit, ſive bona fide poſſideat, ſive vſumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus, vt interſit ejus non rapi: *Ex Vlp. l. 2. §. in hac actione 22. vi bonor. rapt.*

Digitized by Google

dicendum eſt competere ei hanc actionem, vt non dominium accipiat, ſed illud ſolùm, quod ex bonis ejus, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clàm facta, ex iiſdem cauſis omnes habere hanc actionem.

*[3] SIVE NON SIT, SI TAMEN EX BONIS SIT] Ex his verbis apparet manifeſtè, differentiam eſſe inter, in bonis, & ex bonis: in bonis eſſe videtur, quod in dominio naturali eſt: vnde quis dicebatur dominus bonitarius, qui ſcilicet modo aliquo prodito jure gentium nactus fuerat dominium; ad differentiam quiritarii, id eſt illius qui dominus ex jure Quiritum dicebatur; quia modo aliquo jure civili introducto dominium erat adeptus. Quos modos acquirendi Vlpianus explicat in *Fragm. tit.* 19. *de dominiis & acquiſit. rer.* Ex bonis autem dicitur eſſe hîc, id quod in dominio, aut patrimonio non eſt; ſed in quo jus aliquod habemus, vt in caſibus in contextu propoſitis apparet.

De lege Aquilia.

CAPVT III.

DAMNI injuriæ actio conſtituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum eſt, vt ſi quis alienum hominem, alienámve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, injuriâ occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino[1] dare damnetur. *Ex l. 2. ad leg. Aquil.*

LEX Aquilia tribus capitibus omnia damna, quæ injuriâ dari poſſunt, comprehendebat: ideóque in *l.* 1. *ff. hoc tit.* omnibus legibus, quæ antea de damno injuriâ loquutæ ſunt, dicitur derogaſſe; erant enim ſingulæ de certis damnorum generibus, quæ hac lege generaliter continentur: vt à Græcis in *l.* 1. *hoc tit. lib.* 60. *Baſilicon*, hac de cauſa rectè dicatur καθολικὸς; quod tamen ſcholiorum auctores intellexiſſe non videntur, adnotantes Aquiliam generalem dici, quia non facit differentiam perſecutionum.

* LEX Aquilia omnibus legibus, quæ ante ſe de damno injuriâ dato loquutæ ſunt, derogavit, vt eſt in *l.* 1. *ff. hoc tit.* tribus enim capitibus omnia damna quæ injuriâ dari poterant comprehendebat. In principio de ſervo occiſo, aut quadrupede quæ pecudum numero eſt agebat, *l.* 2. *ff. eod.* eúmque qui occidiſſet ita coërcebat, vt præſtare æſtimationem cogeretur quanti plurimi fuiſſet anno retrò. In tertio capite de cetero omni damno loquebatur, ſi quid vſtum, fractum, ruptum, id eſt corruptum, injuriâ fuiſſet, *l.* 27. *ſi ſervus*, §. *tertio autem capite*, *ff. eod.* eúmque qui damnum dederat, quanti ea res fuiſſet in triginta diebus proximis, tantum æs domino dare damnabat. Secundum caput, quod abiit in deſuetudinem, ſi domino Cujacio fides in *Paratit. ff.* fuit de qualibet alia ratione damni dati; etiamſi non fuiſſet læſa res noſtra, ſed intercepta fortè vtilitas quædam; vt ipſe probare nititur ex Plinii loco, *lib.* 9. *naturalis hiſt. cap.* 59.

[1] TANTVM

Digitized by Google

[1] TANTVM DOMINO] *L.* 11. §. *legis*, *ff. hoc tit.* quod accipiendum eſt de directa; vtilem enim dari ei qui domini loco eſt, vtilitatis cauſâ tandem receptum fuit, §. *vlt. d. l.* 11.

§. I. Quod autem non præcisè de quadrupede, ſed de ea tantùm quæ pecudum numero eſt, cavetur: eò pertinet vt neque de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intellegamus, ſed de iis tantùm quæ propriè paſci dicuntur: quales ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, capræ. De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait, ſicut Ælius Marcianus in ſuis Inſtitutionibus refert: *Ex l. 2. § 2. vi bonor. raptor.* *Ex Marciano l. 65. §. pecoribus, de leg. 3.*

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον. αἱ δὲ νέμονται
Παρ̀ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

§. II. Injuriâ autem occidere intellegitur, qui nullo jure occidit [2]. Itaque latronem qui occidit, non tenetur: vtique ſi aliter periculum effugere non poteſt.

[2] QVI NVLLO IVRE OCCIDIT] Iure licet occidere in caſu notato *hoc loco*, ex jure gentium, & legib. XII. tab. *l. vt vim, ff. de juſtitia & jure*, *l.* 4. *ff. hoc tit.* & in pancratio, & certaminibus Græcis, de quibus in *l. vnica*, *C. de athletis*; quia gloriæ & virtutis causâ, non injuriæ gratiâ id fit, *l.* 7. §. *ſi quis in colluctatione*, *ff. hoc tit.* Sed addit, ſi cedentem vulneraverit, eſſe Aquiliæ locum; id eſt victoriam cedentem, & vt eſt in veteri proverbio, herbam porrigentem: quod in illum Virgilii verſum,

Et vittâ comptos voluit prætendere ramos,

Servius ex Varrone notat: *Cùm*, inquit, *in agonibus herbam in modum palmæ dat aliquis ei, cum quo contendere non conatur, & fatetur eſſe meliorem.*

§. III. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit: ſi modò culpa ejus nulla inveniatur. nam alioquin non minùs quàm ex dolo, ex culpa quiſque hac lege tenetur.

§. IV. Itaque ſi quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſervum tuum transjecerit, diſtinguitur. Nam ſi id à milite in campo [3], eóve vbi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt: nulla culpa ejus intellegitur. ſi alius tale quid admiſit, culpæ reus eſt. Idem juris eſt de milite, ſi in alio loco, quàm qui exercitandis militibus deſtinatus eſt, id admiſit.

[3] A MILITE IN CAMPO] Vnde & Campidoctor, ſub quo Romani tyrones exercebantur, Iuvenalis *Satyra* 5.

Qui tegitur parmâ & galeâ, metuénſque flagelli
Diſcit ab hirſuta jaculum torquere capella.

Vbi maximus Scaliger legendum eſſe voluit *hirſuto*; quia Capella, inquit, fuit proprium nomen campidoctoris. Sed nil mutandum eſt; quia amentum intelligit quod fit ex pelle capellæ, vt legi in veteri gloſſa optimi lib. manuſcripti. Dicit autem jaculum torquere ab hirſuta capella, id eſt ab amento, juxta illud Virgilii,

Intendunt acres arcus, amentaque torquent.

Digitized by Google

§. V. Item ſi putator [4] ex arbore dejecto ramo ſervum tuum tranſeuntem occiderit, ſi prope viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque proclamavit, vt caſus evitari poſſet, culpæ reus eſt. ſi proclamavit, nec ille curavit cavere, extra culpam eſt putator. Æquè extra culpam eſſe intellegitur, ſi ſeorſum à via fortè, vel in medio fundo cædebat, licèt non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat verſandi.

Ex Paulo l. ſi putator 31. vi bonor. rapt.

4 ITEM SI PVTATOR] Hunc locum totidem fere verbis exprimit Theodoretus *Sermone* 12. περὶ πρακτικῆς ἀρετῆς, nominatim notans his peccatis leges dare veniam.

§. VI. Præterea ſi medicus qui ſervum tuum ſecuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit ſervus, culpæ reus eſt.

Ex Caio l. idē juris eſt ad l. Aquil.

§. VII. Imperitia quoque culpæ [5] adnumeratur, veluti ſi medicus ideo ſervum tuum occiderit, quòd eum malè ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

Ex Caio d. l. idem juris eſt. & Vlp. l. illicitas, §. ſicuti, de offic. præſid.

5 IMPERITIA QVOQVE CVLPÆ] Vt ſi diatretarius calicem ex gemma perforandum ſuſceperit, & per imperitiam fregerit, *l.* 27. §. *ſi calicem, ff. hoc tit.* his enim calicibus ex gemma confectis veteres vtebantur: Pacatus Drepanius in *panegyrico, Niſi æſtivà in gemmis capacibus glacie falerna fregiſſent.* D. Cyprianus in *epiſt. ad Donatum, Suſpirat ille in convivio, bibat licèt gemmâ.* De hoc artificio, quo ſolebant gemmas perforare, D. Hieronymus loquitur *lib.* 15. *in Iſaiam, cap.* 54. *Symmachus,* inquit, *& Theodotio* γλυφῆς, id eſt ſculpturæ: *Aquila* τρυπανισμοῦ *poſuit, quod verbum foratarum, cælatarúmque gemmarum ſenſum ſonat.*

§. VIII. Impetu quoque mularum quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuiſſet, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit.

Ex Caio d. l. idem juris eſt, ad leg. Aquil.

§. IX. His autem verbis legis: Quanti in eo anno [6] plurimi fuerit, illa ſententia exprimitur: vt ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit occiderit, qui in eo anno integer & pretioſus fuerit: non tanti is teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Quâ ratione creditum eſt pœnalem eſſe [7] hujus legis actionem: quia non ſolùm tantum quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideóque conſtat in heredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi vltra damnum numquam lis æſtimaretur.

Ex l. 21. ad leg. Aquil.

6 QVANTI IN EO ANNO] Egreditur enim retrorſum judicii accipiendi

tempus, *l. 2. §. quaeſitum, ff. de privatis delict.* id eſt, vt Accurſius rectè expoſuit, tempus quo poſt delictum admiſſum, ſtatim judicium accipi potuit. Aliud obtinet in condictione furtiva: quamvis enim in ea tempus ſpectandum ſit, quo res vnquam plurimi fuit, *l. 8. §. vlt. de condict. furtiva*; æſtimatio tamen fieri debet non retrorſum, ſed à tempore delicti admiſſi, vſque ad tempus rei judicatæ.

* 7 CREDITVM EST POENALEM ESSE] Cùm hæc actio datur in confitentem in ſimplum, non eſſe pœnalem videbatur dicendum; ſed tunc tantùm, cùm ex inficiatione creſcit in duplum, *l. 2. §. 1. ff. hoc tit.* Verùm cùm illa ſui naturâ non ſpectet tempus damni dati, ſed recurrat ad annum aut menſem retrò; intra quod tempus poteſt contingere, vt res majoris pretii fuerit: meritò creditum eſt eam pœnalem eſſe, & in heredem non tranſire. Illa autem ſoli domino, & adverſus dominum competit, *l 11. §. legis autem, ff. eod.* ideòque ſervi occidentis nomine dominus tenetur, bonæ fidei poſſeſſor non tenetur, *d. l. 27. §. ſervi autem, ff. eod.* Vtilis tamen datur bonæ fidei poſſeſſori, vſufructuario, & ſimilibus, *d. l. 11. §. ſed ſi ſervus, & ſeq.* Et adverſus bonæ fidei poſſeſſorem datur, non vt ſervum actoris faciat, ſed vt toto jure ſuo cedat. Vtilem quoque actionem ſuo nomine liber homo habet, ſi vulneratus ſit, non directam; quia hæc lex emendat damnum rebus noſtris datum, quæ de patrimonio diminuto agit: at nemo habet in patrimonio membra ſua, *l. 13. liber homo, ff. eod.*

§. X. Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit: non ſolùm perempti corporis æſtimationem habendam eſſe ſecundùm ea quæ diximus: ſed eò ampliùs quidquid præterea perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: veluti ſi ſervum tuum heredem ab aliquo inſtitutum antea quis occiderit, quàm juſſu tuo adiret. nam hereditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum vnam, vel ex quadriga equorum vnum occiderit, vel ex comœdis vnus ſervus occiſus fuerit: non ſolùm occiſi fit æſtimatio, ſed eò ampliùs id quoque computatur, quanti depretiati ſunt qui ſuperſunt. *Ex d. l. 21. §. vlt. ad leg. Aquil.*

§. XI. Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus fuerit, & judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere. *Ex l. 23. §. ſi dolo, ad leg. Aquil.*

§. XII. Caput ſecundum[8] legis Aquiliæ in vſu non eſt.

[8] CAPVT SECVNDVM] Ad cap. 2. legis Aquiliæ vide, ſi placet, quæ D. Cujac. ſcripſit in *Paratit. ff. & Cod. hoc tit.* Ad caput 3. *cap. 25. lib. 27. Obſ.*

§. XIII. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit: ſive eam quadrupedem quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam, vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ animâ carent: damnum injuriâ datum, hac parte vindicatur. Si *Hujus capitis verba vide apud Vlp. l. ſi ſervus. §. tertio autem. ad leg. Aquil.*

Digitized by Google

quid enim vſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur, quamquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Vnde non ſolùm fracta, aut vſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquomodo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum, aut oleum id immiſerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis eum teneri.

A Celſo ſcilicet, d. l. ſi ſervus, §. cum eo.

§. XIV. Illud palàm eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpâ ejus homo, aut quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit.

§. XV. Ac ne plurimi quidem verbum adicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte plurimi verbum adjectum fuiſſet. nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quòd prima parte eo verbo vſa eſt.

Ex Vlp. l. 29. §. vlt. ad leg. Aquil.

§. XVI. Ceterum placuit [9], ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipuè corpore ſuo damnum dederit. Ideóque in eum qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari ſolent: veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, vt fame necaretur: aut jumentum tam vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, vt præcipitaretur: aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit, vt in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliquâ corporis parte læſus fuerit: vtilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſervum, aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit: eò quòd projecit, corpore ſuo damnum dediſſe non difficulter intellegi poterit: ideóque ipsâ lege Aquiliâ tenetur. Sed ſi non corpore damnum datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo damnum alicui contigerit: quum non ſufficiat, neque directa, neque vtilis Aquilia: placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti ſi quis miſericordiâ ductus, alienum ſervum compeditum ſolverit, vt fugeret.

Ex Vlp l. 9. §. ſi quis hominem, ad leg. Aquil.

Ex Vlp. l. qua actione, §. ſed ſi quis, eod.

Ex Caio l. & eleganter, §. idem Labeo, de dolo mal. Vlp. l. 7. depoſiti.

*[9] CETERVM PLACVIT] Ordo actionum qui in *hoc* §. proponitur, maximè eſt obſervandus: illæ enim non fuerunt vnà & ſimul omnes proditæ, ſed paulatim auctæ vſu ita exigente, *l. 2. §. augeſcente civitate, ff. de orig. jur.* & *l. 1. ff. de præ-*

Digitized by Google

ſcript. verb. Et primò quidem compoſitæ ſunt ex verbis ipſarum legum quædam, quæ directæ dictæ ſunt; quia in caſibus expreſſis, ſecundùm verba ipſarum legum dirigebantur. Iis deficientibus, ad exemplum ipſarum, ex mente & ſententia legis, ita ſuadente vtilitate, à prudentibus introductæ ſunt aliæ: quæ ideo vtiles dicuntur; quia vtilitas, quæ juſti propè mater & æqui eſt, eas extorſit, *d. l. 1. ff. de præſcriptis verbis.* Denique, vbi verba legum & mens deficit, æquum tamen eſt actionem dari propter ſimilem rationem; tum, quia id prudentum interpretatio efficere non poteſt, neceſſe eſt recurrere ad aliud interpretationis genus, quod ex Prætoris juriſdictione oritur. Prætor autem non tantùm interpretari, ſed etiam ſupplere poteſt id quod juri civili deeſt, colore ab ipſo jure civili petito, vt ſuprà diximus in *tit. de bonor. poſſeſſ.* Qui ordo manifeſtiſſimè elucet, dum agitur de damno injuriâ dato ex lege Aquilia. Nam adverſus eum qui corpore ſuo corpori damnum dedit, occidit, puta, fregit, aut corrupit injuriâ: datur directa actio; quia ille caſus verbis legis apertè continetur, *l. 2. & l. 27. §. tertio capite, ff. hoc tit.* In eum autem qui occaſionem damni, vel mortis præbuit, puta pecudes, aut hominem incluſit vt fame necaret: datur vtilis, *l. 9. §. ſi quis hominem, l. 29. §. ſi funem, l. 53. boves, ff. hoc tit.* quia damnum dediſſe, aut occidiſſe intelligitur; quamvis enim non ſuo corpore, corpori tamen dediſſe damnum certum eſt. At cùm quis neque ſuo corpore, neque corpori damnum dedit; ſed alio modo, puta ſervum alienum compeditum ductus miſericordiâ ſolvit vt fugeret: cùm non ſufficiat neque directa, neque vtilis; decurrendum eſt ad Prætoriam in factum: quia æquum eſt damnum reſarciri, vt explicat Iuſtin. in *hoc §.*

De injuriis.

CAPVT IV.

GENERALITER injuria dicitur, omne quod non jure fit[1]. ſpecialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuriæ accipitur: aliàs iniquitas & injuſtitia, quam Græci ἀδικίαν vocant. quum enim Prætor vel judex[2] non jure contra quem pronunciat, injuriam accepiſſe dicitur. *Ex Vlp. l. 1. de injuriis.*

[1] QVOD NON IVRE FIT] Quintilianus declam. 265. *Si id eſt vtriuſque noſtrûm confeſſione injuria, quod manifeſtum eſt non eſſe jure factum.*

*[2] CVM ENIM PRÆTOR VEL IVDEX] Cùm Prætor jure antiquo non judicaret, ſed judices daret qui pronuntiarent; quibus formulam judicandi præſcribebat: antequam Imperatores Diocletianus & Maximianus magiſtratibus injungerent, vt in his cauſis, in quibus antè non poterant judicare, ſed judices pedaneos dabant, notionis ſuæ examen adhiberent, vt dicitur in *l. 2. placet, Cod. de pedan. judicib.* videbatur dicendum non potuiſſe locum habere quod hîc docet Iuſtin. ſed hoc tantùm obtinuiſſe poſt *d. conſtitutionem*, quæ judicandi neceſſitatem eis impoſuit. Sed obſervandum, illis quoque temporibus Prætores in cauſis extraordinariis,

in quibus nulla erat prodita actio, cauſâ examinatâ pronuntiaſſe; vt in fideicommiſſis obtinuiſſe docet Vlpianus in *Fragm. tit.* 25. *de fideicommiſſ. Fideicommiſſa,* inquit, *non per formulam petuntur, vt legata; ſed cognitio eſt Romæ quidem Conſulum, aut Prætoris, qui fideicommiſſarius dicitur.* In cauſis igitur cognitionis, in quibus Prætor pronuntiabat, poterat inferre injuriam ei contra quem pronuntiaſſet: & poſt conſtitutionem Diocletiani & Maximiani, etiam in cauſis ordinariis.

§. I. Injuria autem committitur non ſolùm quum quis pugno, puta, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit. ſed & ſi cui convitium factum fuerit: ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intellegebat nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolóve malo fecerit, quod quid eorum fieret: ſive quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatámve adſectatus fuerit: ſive cujus pudicitia attentata eſſe dicetur: & denique aliis pluribus modis admitti injuriam, manifeſtum eſt. *Ex Vlp. l. 5. §. ſi quis, de injur.* *Ex l. 10. eod.*

§. II. Patitur autem quis injuriam non ſolùm per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: item per vxorem ſuam, id enim magis prævaluit[3]. Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris: non ſolùm filiæ nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. Contrà autem ſi viro injuria facta ſit, vxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cujus vir in poteſtate eſt, injuriarum agere poteſt. *Ex l. 1. §. vlt. de injur.* *Ex l. 2. eod.*

*3 PER VXOREM SVAM, ID ENIM MAGIS PRÆVALVIT] Hæc verba indicant, diverſas fuiſſe Iuriſconſultorum ſententias in ea ſcilicet vxore, quæ non convenerat in manum: nam in ea quæ convenerat, cùm eſſet in familia & poteſtate mariti, & filiæ loco, & quaſi ſoror conſanguinea communibus liberis; nulla poterat eſſe ratio dubitandi: & tandem obtinuiſſe, competere injuriarum actionem marito; cùm propter conjunctionem perſonæ ipſi etiam facta injuria intelligatur.

§. III. Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intellegitur[4], ſed domino per eos fieri videtur. non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & vxores: ſed ita quum quid atrocius commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſervum verberaverit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convitium fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit. *Ex d. l. item, §. in verbis, de injur.*

*4 NVLLA INIVRIA FIERI INTELLEGITVR] Inſpecto ſcilicet jure civili, aut Prætorio, cujus non habet communionem: aliud jure naturali, quo omnes homines æquales ſunt, *l. 32. quod attinet, ff. de reg. jur.* Iuris ergo civilis intelle-

Digitized by Google

ctu non ipſe, ſed dominus injuriâ afficitur. Neque hanc ſententiam impugnat quod aſſerit deinde Iuſtin. aliter æſtimari injuriam in ſervo actore, aliter in mediaſtino, aliter in compedito: quibus verbis innuere videtur minui, aut creſcere æſtimationem injuriæ, ſecundùm qualitatem, & conditionem ſervorum; vt in liberis hominibus ſecundùm gradus dignitatum, vitæque honeſtatem. Sed reſpondeo hoc tantùm fieri intuitu & contemplatione domini; quia major ei videtur injuria inferri, pro qualitate, id eſt conditione ſervi: quamvis enim æquales ſint omnes ſervi, tamen propter officia, ſeu miniſteria quæ exhibent, differunt.

§. IV. Si communi ſervo [5] injuria facta ſit, æquum eſt non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri: ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit injuria. *Adverſus Padium, l. 16. de injur.*

[5] SI COMMVNI SERVO] Et hoc quoque loco manifeſtè pugnat Caius, cum ſententia Pædii relata à Paulo in *l. 16. ff. hoc tit.* quod & D. Cujacius agnovit. Addendus eſt igitur ceteris ſuprà à me notatis, in quibus Caii ſententia adverſatur iis, quæ in Pandectis ex poſterioribus Iuriſconſultis retulit Tribonianus

§. V. Quòd ſi vſusfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii: magis Mævio injuria fieri intellegitur. *Ex l. item, §. ſi vſumfructum, de injur.*

§. VI. Sed ſi libero, qui tibi bonâ fide ſervit, injuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit: niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit, tunc enim competit & tibi injuriarum actio. idem ergo eſt & in ſervo alieno bonâ fide ſerviente: vt totiens admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta ſit. *Ex d. l. item. §. item ſi liberum, de injur.*

§. VII. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea Prætores permittebant ipſis, qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare: vt judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, provt ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt, quæ etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur. Nam ſecundùm gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ. qui gradus condemnationis & in ſervili perſona non immeritò ſervatur: vt aliud in ſervo actore, aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito conſtituatur.

§. VIII. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quòd ſe pulſatum quis, verberatúmve, domúmve ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitat, ſive in conducta, vel gratis ſive hoſpitio receptus ſit.

Digitized by Google

§. IX. Atrox injuria æſtimatur vel ex facto: veluti ſi quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fuſtibus cæſus. vel ex loco: veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu Prætoris injuria facta ſit. vel ex perſona: veluti ſi magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi Senatori ab humili injuria facta ſit, aut parenti patronóve fiat à liberis vel libertis. Aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit: veluti ſi in oculo quis percuſſerit. Parvi autem refert vtrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta ſit. nam & hæc atrox æſtimabitur. *Ex l. 7. in fine, de injur.*

§. X. In ſumma ſciendum eſt, de omni injuria eum qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agatur, æſtimatione facta ſecundùm quod dictum eſt, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana conſtitutio introduxit, vt viri illuſtres, quíque ſuper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, ſecundùm ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtiùs apparet.

§. XI. Non ſolùm autem is injuriarum tenetur qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit: verùm ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel curavit, vt cui mala pugno percuteretur. *Ex l. non ſolùm 11. de injur.*

§. XII. Hæc actio diſſimulatione aboletur[6]. & ideo ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim vt paſſus, ad animum ſuum non revocaverit: poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere. *Ex d. l. non ſolum §. 1. de injur.*

* [6] DISSIMVLATIONE ABOLETVR] Hæc actio facillimè tollitur; quamvis enim regulariter pactum non tollat, ſed eludat tantùm actionem, §. *præterea, infrà, de exceptionib.* pactum tamen ipſo jure tollit injuriarum actionem, *l.* 17. *ſi tibi*, §. 1. *ff. de pactis*; quia legitimum eſt; id eſt lege XII. tab. confirmatur, *Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio eſto.* Deinde diſſimulatione aboletur, ſi non conteſtatus ſit illicò is cui injuria facta eſt, ſe eam ad animum revocare: ex æquo enim & bono eſt, in bonum & æquum concipitur, *l.* 34. *qui ſervum, ff. de oblig. & action. l.* 17. §. *ſervus, ff. hoc tit.* æquum autem non eſt, ex pœnitentiâ remiſſa poſſe revocari, *l.* 11. *non ſolùm*, §. *injuriarum, ff. hoc tit.* ſed contrà breviſſimo tempore conſtringi: ideóque ex quacumque cauſa anno continuo terminatur, *l.* 5. *ſi non convitii, Cod. hoc tit.*

De-

Digitized by Google

De obligationibus quæ quaſi ex delicto naſcuntur.

CAPVT V.

SI judex litem ſuam fecerit[1], non propriè ex maleficio obligatus videtur. ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & vtique peccaſſe aliquid intellegitur, licèt per imprudentiam: ideo videtur quaſi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

Ex Caio l. vlt. de variis, & extraordin. cognit. l. 5. §. ſi judex, de oblig. & action.

CVLPAM ex qua quis non ſuo corpore, vel per cauſam ſui corporis, ſed alio modo alterum lædit; non vindicari actione legis Aquiliæ directâ, vel vtili, ſed actione in factum Prætoriâ, habuimus ſuprà in §. *vlt. de leg. Aquilia.* Idem contingit in tribus caſibus hoc loco propoſitis. Primus eſt de judice dato à magiſtratu, qui peritiam juris præſtare tenetur, *l. 2. ff. quod quiſque jur.* vel, vt Iuſtin. loquitur in *Novella* 82. ſcientiam νόμων, καὶ τριβῆς: vbi τριβὴν vocat continuatam & tritam meditationem vſus forenſis. D. Chryſoſt. *hom.* 18. *in epiſt. ad Corinth.* 1. *cap.* 16. διηνεκῆ νόμων ἐμπειρίαν καὶ ῥητορείας: vbi ῥητορεία eſt cauſidicina, ex qua trita & continuata meditatio forenſis.

Hic autem judex ſi malè judicavit, litem ſuam facere dicitur, id eſt litis alienæ ſuſcipere periculum, *l. 2. l. 16. C. Th. Quorum appellationes non recipiantur:* quo ſenſu Seneca *de conſolatione ad Polybium, Quid ceſſas; conqueramur, atque adeò hanc litem meam facio.* & apud Macrobium *lib. 2. Saturn. cap. 12. Caius Titius vir, vt ait, ætatis Lucilianæ, in oratione qua legem Fanniam ſuaſit,* &c. *eleganter deſcribens homines prodigos in forum ad judicandum ebrios commeantes,* &c. *Inde, inquit, ad comitium vadunt, ne litem ſuam faciant.* Et litem quidem ſuam facere dicitur, licèt per imprudentiam, non dolo malo judicaverit. Additâ tamen hac diſtinctione, vt ſi dolo malo, omnino hac pœnâ præter criminalem & extraordinariam plectatur; vt veram æſtimationem litis præſtare teneatur cum damno æſtimationis, id eſt cum infamia, *l. 15. §. 1. ff. de judiciis, l. 2. C. de pœna judicis qui malè judicavit;* etiam in caſu quo ſententia eſt ipſo jure nulla, puta ſi fuerit pecuniâ corruptus, *l. venales, C. quando provocare non eſt neceſſe,* junctâ *d. l.* 2. & in *d. l.* 15. §. 1. Tunc litem ſuam propriè facere intelligitur, cùm dolo malo judicat; quia omnino & indiſtinctè veram litis æſtimationem præſtare tenetur: quo tamen caſu in principio *d. legis* 15. Iuriſconſultus docet filiofam. judici litem ſuam facienti eſſe parcendum; vt in eam tantùm quantitatem teneatur, quæ tum fuit in peculio cùm ſententiam dixit. Filiusfam. iudex dari poteſt, quod jam docuit in *l. 12. §. vlt. eod. tit.* ſed quemadmodum puberem judicem dari poſſe ait *d. l. 12. §. pen.* qui tamen excuſatur ſi minor viginti annis ſit, nec cogitur judicare, *l. cum lege Iulia, ff. de recept. qui arbitr. receper.* vt & eruditè D. Cujac. obſervat ad *l. 1. qui ætate ſe excuſant, lib. 10. Cod.* ita quoque filiusfam. judex dari poteſt, imò judicare cogitur: ſed in hoc ſaltem relevatur, vt ex hoc neceſſario judicandi munere, *l. vlt. §. judicandi quoque neceſſitas, ff. de munerib.* in eam tantùm quantitatem teneatur, quam in peculio habuit. Quod, vt de eo qui bonis ceſſit dicitur in §. *vlt. infrà, de action.* humanitatis ratione receptum fuiſſe

FFf

Digitized by Google

videtur in filiofam. qui nihil proprium habere cenſetur. *Vlp. lib. reg. tit. de teſtamentis, Filiusfam. teſtamentum facere non poteſt*; *quia nil ſuum habet*. Ideóque, vt M. Tull. ait in *orat. pro M. Cœlio*, nullas tabulas conficiebat. Eâdem æquitate nititur edictum propoſitum in *l. 2. ff. quod cum eo qui in aliena*, vt in id tantùm quod facere poteſt teneatur. Et in difficiliori igitur caſu accipio initium *d. l.* 15. vt nunquam filiusfam. judex datus in plus teneri poſſit, quamvis dolo fecerit litem ſuam: quaſi id partibus imputandum ſit, quæ in filiumfam. judicem datum conſenſerunt, vt plerumque fit, *l. ex conſenſu, ff. de appellationib.*

Si verò, vt redeam ad alterum membrum diſtinctionis, judex datus litem ſuam fecerit per imprudentiam; æquitas actionis, quæ in æquum & bonum concepta dicitur, hoc efflagitat, vt habeatur ratio damni dati, vt quatenus interſit condemnetur judex; vt fit in actione de ſepulchro violato, cujus eadem eſt formula in æquum & bonum, *l. 3. l. pen. ff. de ſepulchro viol.* vt Vlp. expoſuit in *d. l. 3.* §. *qui de ſepulchri.* Idem quoque obſervatur in actione Prætoria de injuriis, quæ eamdem quoque formulam habet, *l.* 17. §. *ſervus, ff. de injuriis, l. qui ſervum, ff. de oblig. & act.* Idem in actione de dejectis & effuſis ejuſdem quoque formulæ, quæ datur in eum qui nocet libero corpori, *l. 1. ff. de his qui effuderint vel dejecerint, verſic. ſi verò*, §. 1. *hoc tit.* In quibus omnibus actionibus quamvis eadem formula ſit, quæ rem permittit religioni judicantis; tamen præſtatur id quod revera intereſt, in quo æſtimando verſatur religio judicis. Nam ſi mihi per iniquam ſententiam res mea omnino abeſt, quia non potui appellare, vt in *l. 8.* §. *vlt. ff. mandati*; quare hoc caſu in id omne quod intereſt judex non erit condemnandus, perinde ac ſi dolo malo judicaſſet: quid enim refert, inquit eleganter *l. ſi per imprudentiam*, 51. *ff. de eviction.* ſordibus judicis, an ſtultitiâ res perierit.

Nec quidquam huic definitioni obſtat formula actionis in æquum & bonum concepta; quia, vt jam præmonui, hunc intellectum habet vt contineat id quod intereſt, damnum quod revera datum eſt, vt loquitur *l. vnica, C. de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt*, hoc interpretes vocant intereſſe verum & commune, non ſingulare: quod & Bartolo in mentem veniſſe reperio in *quæſt.* 9. vbi hunc locum ex profeſſo, &, vt loquitur, cum apparatu tractat; adductâ in hanc rem *d. l. 1. ff. de iis qui dejecerint vel effuderint*. Si verò appellavit; quia & hoc caſu non dubito agi quoque poſſe hac actione in factum: vel quia pœnalis eſt nec datur in heredem, vel patrem de peculio; vel quia competit etiam cùm ſententia nulla eſt, vt jam docui; vel quia intereſſe poteſt ejus contra quem malè pronuntiavit: hoc inquam caſu condemnandus erit judex non in totam litis æſtimationem, ſed in ſumptus, puta, in litem factos, prout religio judicantis æquum eſſe judicabit; vt Cornelius Nepos, vel Æmilius Probus, Miltiade damnato ob rem malè apud Parum inſulam geſtam, ait litem fuiſſe ei quinque talentis æſtimatam, quantus in claſſem ſumptus factus erat. Qui ergo judicavit malè per imprudentiam, in plus vel minus arbitrio judicis æſtimandum teneri poteſt; habitâ ratione ejus quod revera intereſt: qui dolo malo, perpetuo veram litis æſtimationem præſtat. Et hoc caſu, opinor, res ab ipſo actore æſtimatur addito jurejurando in litem, vt fit in actione de dolo, *l. arbitrio, ff. de dolo.* Sed præterea plectitur criminali, & extraordinariâ coërcitione, vt in ſpecie *l. 4. ff. de cuſtod. & exhib. reor.* quod & in filiofam. locum habere non eſt dubitandum; quia ei tantùm ſuccurſum eſt in pœna pecuniaria, habitâ ratione facultatum.

*[1] SI IVDEX LITEM SVAM FECERIT] Non omnis judex qui malè judicat eodem modo plectitur: nam eſt diſtinguendum; an per errorem & impruden-

Digitized by Google

tiam hoc faciat; an per ambitionem & gratiam; an denique per turpitudinem & ſordes. Cùm per imprudentiam; tenetur quantum religioni judicantis videtur æquum, *l. vlt. ff. de variis & extraordinar. cognit.* id eſt tenetur præſtare id quod revera intereſt, in quo æſtimando verſatur religio judicantis. Cùm per ambitionem; in ſolidam litis æſtimationem tenetur, & præterea notatur infamiâ. At cùm pecuniâ corruptus; non tantùm ſolidam litis æſtimationem præſtat, & infamiâ afficitur, *l. 2. Cod. de pœna judic. qui malè judic.* ſed etiam criminali judicio tenetur, & ſententia ipſo jure nulla eſt, *l. venales, Cod. quando provocare non eſt neceſſe.*

§. I. Item is ex cujus cœnaculo[1], vel proprio ipſius, vel in quo gratis habitabat, dejectum effuſúmve aliquid eſt, ita vt alicui noceret, quaſi ex maleficio obligatus intellegitur. Ideo autem non propriè ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut ſervi aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte qua vulgò iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt ſi ceciderit alicui nocere. quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo verò quod dejectum effuſúmve eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem verò liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si verò vivat nocitúmque ei eſſe dicatur: quantum ob eam rem æquum judici videtur actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, ceteráque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operarum quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis factus eſt.

Ex l. 1. de his qui effuder. vel dejecer. l. 5. §. is quoque, de oblig. & action.

[1] ITEM IS EX CVIUS COENACVLO] Sequitur ſecundum exemplum obligationis quaſi ex maleficio, quâ tenetur is, ex cujus cœnaculo quid dejectum vel effuſum eſt. In cœnaculis Romanam plebem habitaſſe docet Prudentius *adverſus Symmachum*,

> *Omnis qui celſa ſcandit cœnacula vulgus;*
> *Quique terit ſilicem variis diſcurſibus atrum.*

Vitruvius *lib. 2. cap. 8.* *Cùm recipere non poſſet area plana tantam multitudinem ad habitandum in vrbe, ad auxilium altitudinis ædificiorum res ipſa coëgit devenire. itaque pilis lapideis, ſtructuris teſtaceis, parietibus cœmentitiis altitudines exſtructæ, contignationibus crebris coaxatæ, & cœnaculorum vtilitates ſummas perficiunt, & deſpectationes.* Tertull. *adverſus Valentinianos, Primus enim omnium Ennius Poëta Romanus cœnacula maxima cæli pronuntiavit, elati ſitus nomine.* Ex quibus colligimus de ſuperioribus locis, in tam numeroſa plebe caſus fuiſſe valde periculoſos; & meritò Prætorem propoſuiſſe edictum, quo actionem promittit adverſus eum, ex cujus cœnaculo aliquid dejectum vel effuſum eſt: quo caſu non tenetur ex ſua culpa, ſed alterius, puta, inhabitantis; & tamen eſt aliquatenus culpæ reus, qui tam negligentes homines in ſuis ædibus habitare permittit. Eſt igitur hæc actio comparata à Prætore ad ſimilitudinem actionis, quæ ex lege Aquilia datur; & de ea tractatur in *tit. ff. de iis qui effuderint vel dejecerint, à l. 1. vſque ad l. 5. §. Prætor ait.* Eodémque tit. proponitur & alia actio adverſus eum, qui aliquid in ſuggrunda, vel protecto ſuſpenſum

habet, cujus caſus periculoſus ſit: ſuggrundæ ſunt projectiones ligneæ, quæ ab Herodiano in *fine lib.* 7. dicuntur ἐξοχαι.

*[2] ITEM IS EX CVIVS COENACVLO] Ex ſuperioribus ædium locis, in quibus humilis plebs habitare ſolebat, periculoſos fuiſſe caſus, & periculoſiſſimas dejectiones conſtat ex Iuvenalis *Sat.* 3.

Reſpice nunc alia, ac diverſa pericula noctis;
Quod ſpatium tectis ſublimibus, unde cerebrum
Teſta ferit, quoties rimoſa & curta feneſtris
Vaſa cadant, quanto percuſſum pondere ſignent,
Et lædant ſilicem. poſſis ignavus haberi,
Et ſubiti caſus improvidus, ad cœnam ſi
Inteſtatus eas: adeò tot fata, quot iſtâ
Nocte patent vigiles, te prætereunte, feneſtræ.

Ex quibus apparet, non ſine ſumma ratione Prætorem propoſuiſſe edictum, ex quo actionem promittit ei qui damnum paſſus eſt, adverſus eum, ex cujus cœnaculo quid eſt dejectum, vel effuſum; etiamſi ipſe non effuderit, vel dejecerit. Atque ita ex facto alterius, ſervi ſcilicet, aut liberi hominis tenetur; quia aliquatenus culpæ reus videtur, qui tam negligentes homines in ſuis ædibus habitare permittit, *l.* 1. *in princ.* & §. *hac in factum, ff. de his qui dejecer. vel effuder.* Et quamvis hæc actio ad ſimilitudinem actionis legis Aquiliæ ſit comparata, eſt tamen gravior; quia etiam in confitentem in duplum eſt, *d. l.* 1. §. *hac in factum:* & popularis; publicæ enim utilitatis eſt, ſine metu, & periculo per itinera commeare, *d. l.* 1. §. 1. & *l.* 5. *ſi verò*, §. *ult. ff. eod.* Imò antequam damnum datum ſit æquè popularis actio eſt in eum, qui poſitum aut ſuſpenſum habet in publico aliquid, quod, ſi ceciderit, poſſit nocere, *d. l.* 5. §. *Prætor ait:* quo caſu decem aureorum pœna conſtituta eſt: utraque autem ex facto ſervi eſt noxalis, id eſt poteſt ſe liberare dominus dando corpus quod nocuit.

§. II. Si filiusfamilias ſeorſum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſúmve ſit, ſive quid poſitum ſuſpenſúmve habuerit, cujus caſus periculoſus eſt, Iuliano placuit in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum. Quod & in filiofamilias judice[3] obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit. *Ex l.* 1. §. 7. *de his qui effuder. vel dejecer.*

[3] QVOD ET IN FILIOFAM. IVDICE] Non ex ſententia Iuliani; dabat enim hanc actionem adverſus heredem, *l.* 16. *ff. de judiciis*, ergo & adverſus patrem de peculio: ſed, ut Ulp. ait in *d. l.* 1. ſententia Iuliani non fuit admiſſa.

§. III. Item exercitor navis, aut cauponæ[4], aut ſtabuli, de damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur. ſi modò ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum quorum opera navem, aut cauponam, aut ſtabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quòd opera malorum hominum uteretur: ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in *Ex l.* 5. §. *item exercitor, de oblig. & act.*

Digitized by Google

factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adverſus heredem autem non competit.

4 ITEM EXERCITOR NAVIS AVT CAVPONÆ] Hoc quoque tertio & vltimo caſu, naſcitur obligatio quaſi ex maleficio; & datur actio pœnalis Prætoria in duplum adverſus nautas, caupones, ſtabularios comparata, vel ad exemplum legis Aquiliæ, vel ad exemplum actionis furti; de damno injuriâ dato, vel furto facto in navi, cauponâ, ſtabulo; vectoribus, aut viatoribus; ab iis quorum operâ navem, cauponam, ſtabulum exercent; ſive liberi ſint, ſive ſervi alieni: quia ſuo periculo eorum operâ vtuntur, & in quoddam culpæ genus incidere videntur, quòd vtantur operâ malorum hominum, *l. vtique, ff. de rei vindicat.* De actione quæ datur ad exemplum actionis furti tractatur proprio titulo, *ff. furti adverſus nautas caupones ſtabul.* De actione verò quæ datur ad exemplum legis Aquiliæ de damno injuriâ dato, in *l. pen. §. in factum*, & *l. vlt. ff. nautæ caupones.* Fuerunt autem hæ actiones neceſſariæ adverſus hoc hominum genus, quod plerumque malè ſolet audire, Horat. *ſatyr. 5. lib. 1.*

Inde forum appi
Differtum nautis, cauponibus, atque malignis.

Et *Satyra 1.* *Perfidus hic caupo.*

Quod & D. Cujac. diligenter expoſuit, *lib. 27. Obſ. cap. 31.*

*4 ITEM EXERCITOR NAVIS] Ex damno dato, aut furto facto ab iis, quorum opera & induſtria vtuntur exercitores navis, caupones, & ſtabularii; datur in ipſos actio ad exemplum actionis furti, vel legis Aquiliæ comparata; vt apparet ex *titulo, nautæ, caupones, ſtabularii, vt recepta reſtituant*; & *titulo, furti adverſus nautas caupones, & ſtabular.* quas introduxit Prætor, vt innoteſceret curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum, *l. 3. §. ait Prætor, ff. nautæ, caupones, ſtabul.* illi enim homines vulgò malè audiunt. In iſtis autem alia eſt propriorum ſervorum cauſa, alia alienorum: in ſervo enim proprio, ignoſcendum eſt domino quaſi in domeſtico malo, ſi noxæ dedere paratus ſit: qui autem alienum ſervum adhibuit, quaſi in libero homine tenetur in ſolidum, *l. 1. §. ſervi, ff. furti adverſus nautas, caupones & ſtabul.* nam cùm alienos adhibet, explorare debet cujus fidei, cujus innocentiæ ſint: in ſuis venia dignus eſt, ſi tales quales adhibuit, *l. vlt. §. ſervorum, ff. nautæ caup. ſtabul.*

De actionibus.

CAPVT VI.

SVPEREST vt de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt quàm jus [1] perſequendi [2] in judicio [3], quod ſibi debetur [4]. *Ex Celſo l. nihil, de oblig. & act.*

1 ACTIO NIHIL ALIVD EST QVAM IVS] Si dicas cum D. Cujacio in hac actionis definitione jus eſſe formulam; quia olim actiones habebant formulam certam, & paſſim dicuntur formulæ in locis notiſſimis; has enim ne populus prout vellet inſtitueret, certas & ſolemnes voluerunt eſſe veteres, *l. 2. §. deinde ex legib.*

ff. de orig. juris. Certas, id eſt nominatas, proprio & certo nomine donatas, *l. 1. & 2. ff. de præſcript. verb.* non vt idem magnus vir voluit in *comment. ad d. tit.* certas ad numerum. Eadémque formâ certos contractus dici nominatos; incertos verò innominatos in *l. 9. ff. de reb. credit.* & in *l. 1. §. debitum autem ex quacumque cauſa, ff. de conſtituta pecun.* vt & ex jure augurio, vel augurali Varro obſervat *lib. 4. de lingua Latina*, agrum certum dici, qui certum nomen habet, hoſticum, peregrinum, Romanum, Gabinum : incertum verò qui nomen non habet. Solemnes autem vocat *d. l. 2.* propter verborum ſolemnitatem, quæ certâ verborum conceptione conſtabat. Si, inquam, dicas hoc loco jus eſſe formulam; excludis ab hac definitione ingentem numerum vtilium actionum, tam civilium, quàm Prætoriarum; quæ cùm deficiunt legum & edictorum formulæ & verba, vtilitate ſuadente ad ſpeciem propoſitam, ſine vlla conceptione ſolemni accommodantur, *vulg. l. actio, ff. de neg. geſt.* Excludis actiones, quæ præſcriptis verbis, & in factum dicuntur, *ff. in tit. de præſcriptis verbis.* Et tamen hæ omnes actiones, non minùs quàm directæ directis & legitimis verbis conceptæ, ætate Celſi hujus definitionis auctoris frequentabantur, & in vſu erant; nec minùs dicuntur jura perſequendi quod ſibi debetur. Imperfecta ergo erit definitio Celſi, ſi eam pertinere tantùm dicamus ad actiones illas directas, certo verborum numero demenſas, ad actiones quæ certas formulas habent, tandem à Conſtantino ſublatas, *l. 1. C. de formul. action. & impetrat. ſublat.*

Et quidem, ſi verum amamus, voluit Celſus hujus definitionis ambitu complecti omnem actionem, quâ de quacumque re apud judices, arbitróſve experiri licet. ideóque rectè vtitur generali nomine juris, quod plerumque accipitur pro poteſtate & facultate, quæ à lege, vel quo alio jure datur: Vt in definitione vſusfructus, vſusfructus eſt jus vtendi fruendi: ſervitutis tam vrbanæ, quàm ruſticæ; & bonorum poſſeſſionis, quæ in *l. 3. §. bonorum igitur poſſeſſionem, ff. de bonorum poſſeſſ.* iiſdem fere verbis dicitur eſſe jus perſequendi, retinendique patrimonii. Ad quam definitionem reſpiciens vetus gloſſarium manuſcriptum Ancilembi, *Bonorum poſſeſſio*, inquit, *eſt jus poſſeſſionis certo ordine, certóque titulo*; quod nempe à Prætore in edictis, certis perſonis variis ex cauſis promittitur, & dari ſolet à Prætore : & tamen, quod notandum, in his libris paſſim competere dicitur. Quod & de actione, id eſt hoc jure perſequendi dicere licet; jus enim eſt, quod mihi ex lege, vel edicto competit, & dari tamen paſſim quoque dicitur. Ius, inquam, eſt, quod mihi competere dicitur, antequam poſtuletur, vel formula edatur, excipiatur, aut deſcribatur, & antequam agatur; agit enim actor, verbi gratiâ, in actione perſonali, vt rectè Theoph. *hoc loco*, cùm hæc verba formulæ pronuntiat, ſi apparet adverſarium dare facere oportere.

Vt igitur omnem actionem complectatur hæc definitio, exiſtimo hoc loco jus accipiendum eſſe pro illa facultate, & poteſtate agendi, vel perſequendi certo modo, certóque ordine, certâque formulâ; vt olim in actionibus directis, vel legitimis: vel ſine vlla obſervatione ſcrupuloſa verborum & formulæ; vt fit in vtilibus actionibus, & extraordinariis judiciis. Sive enim hoc, ſive illo modo agas, vt eleganter ait *d. l. actio*, eamdem vim, eamdem poteſtatem, eumdémque effectum actio habet; id eſt ſemper in ſe habet hanc agendi poteſtatem & facultatem, hoc jus perſequendi; rémque ad effectum, id eſt ad judicium deducit, perinde ac ſi illâ verborum ſolemni formulâ conciperetur. Et hoc planè ſenſu facultas agendi dicitur quælibet actio, in *l. 1. ff. de eo quod certo loco*, in *l. 1. §. quamquam autem, ff. ad Trebell.* quod cùm dici poſſe in extraordinariis judiciis D. Cujac. tandem admittat

Digitized by Google

in *recitationibus ad hunc tit.* quare idem non erit dicendum in ordinariis, in quibus eadem agendi & perſequendi facultas competit; quamvis alio ordine, aliáve ratione. Nihil enim, quod ad vim & efficacitatem actionis pertinet, mutat varietas judiciorum inſtituendorum, vt nominatim ait *d. l. actio:* & cùm ait hoc loco, *judicio*, ſanè proclive eſt id generaliter intelligere, tam in judicio ordinario, quàm in extraordinario, quod à Prætore ipſo, nullo dato vel adicto judice, ſine vlla ſolemni formula conſtituitur, & magis in vſu eſſe cœpit quàm ipſum ordinarium, *d. l. actio*, *l. 2. ff. ex quibus cauſis major*, *l. 3. C. de interdict.* qua de re vide D. Cujac. in *Paratit. Cod.* ad *tit. de formul. act. & impetrat. ſubl.*

*[1] ACTIO NIL ALIVD EST QVAM IVS] Ex his verbis colligit gloſſa, actionem aliquid aliud olim fuiſſe quàm jus; nimirum formulam & verborum conceptionem certam, à qua qui vel cadebat ſyllabâ, cadebat causâ: vnde actio notiſſimis juris noſtri, & aliorum auctorum locis, formula dicitur: ſed hodie ſublâtis formulis, nil aliud eſſe quàm jus. Quod non videtur temerè admittendum, cùm ad veritatem accedat propiùs, etiam antiquiſſimo tempore, cum certo & ſolemni verborum ambitu directæ actiones concipiebantur, ne populus provt vellet eas inſtitueret, *l. 2. §. deinde, ff. de orig. jur.* inter actionem, & formulam fuiſſe differentiam: cùm formula eſſet ipſa verborum ſolemnitas & conceptio, qua componebatur actio, & edebatur; actio autem eſſet jus perſequendi compoſitum ex hac formula: ſicut aliud eſt figura verborum, aliud obligatio; non enim figurâ literarum, ſed oratione quam exprimunt literæ obligamur, *l. 38. non figura, ff. de oblig. & actionib.* Formula igitur non erat ipſa actio, ſed actionis formula; ſicut, vt exemplo Accurſii vtar, nomen actionis ex empto vendito non eſt ipſa actio, ſed actionis nomen. Ex quibus apparet nullo modo admittendam eorum ſententiam, qui jus formulam interpretantur; cùm certiſſimi & indubitati juris ſit, actionem ipſo jure rem incorporalem fuiſſe, quæ in jure conſiſteret: quod evidenter docet Iuſtinianus in *l. vlt. Cod. de præſcript. longi temp. dec. vel vig. ann.* dum aſſerit, ſubtiliſſimo ingenio, & divino quodam motu, ad actiones, & earum jura majores perveniſſe; vt illæ incorporales conſtitutæ, poſſent vbique jus ſuum ad effectus corporales extendere. Actio igitur, vt & reliqui actus legitimi, incorporalis eſt; nam actio dicta eſt quaſi actus legitimus, neque ex eorum genere eſt, quæ revera & naturâ ſuâ ſunt; ſed illorum quæ intelliguntur, juris ſcilicet intellectu. Et conſequenter, in illius definitione meritò juris nomen vſurpavit Celſus hujus definitionis auctor, in *l. 51. ff. de oblig. & action.* ne excluderet ab ea ingentem numerum actionum vtilium, tam civilium, quàm Prætoriarum; quæ cùm deficiunt legum aut edictorum ſolemnia verba, vtilitate ſuadente ad ſpeciem propoſitam, ſine vlla verborum conceptione accommodantur.

*[2] PERSEQVENDI] Quamvis plerumque perſequutionis verbo extraordinariæ perſequutiones contineantur, quæ non habent juris ordinarii executionem, *l. 178. §. actionis, ff. de verb. ſign.* tamen generale hoc verbum eſſe, tam ad actionem in rem, quàm in perſonam, conſtat ex *l. 28. actio, ff. de oblig. & act.* quocirca non mirum, ſi in generali definitione actionis eo vſus ſit Celſus, & poſt eum Iuſtin. quo ſine dubio ſignificare voluit, actionem non modò tunc dici cùm intenditur, ſed etiam cùm proponi, & intendi poteſt. Vnde licet inferre veriſſimum eſſe quod jam diximus, actionem non poſſe definiri formulam, & aliud eſſe conceptionem formulæ, aliud actionem; quoniam formula non erat niſi judicio accepto, & intentatâ actione, cùm actor jam petere incipiebat, *l. 15. amplius, ff. rem rat. haberi:* at actio

Digitized by Google

eſt ſtatim atque jus agendi competit, etſi nondum intendatur; quia conſiſtit in jure quod quis habet perſequendi; quod jus competit etiam ei qui non perſequitur, eóque non vtitur.

* [3] IN IVDICIO] Id eſt apud pedaneos judices à Magiſtratu datos; non in jure, id eſt apud Magiſtratus ipſos. Olim enim actiones omnes apud pedaneos judices proponebantur, cùm Magiſtratus in cauſis ordinariis, in quibus erat prodita actio, judicare non poſſent, ſed cogerentur judices dare, *l. 2. placet, Cod. de pedan. judic.* Igitur ante illam conſtitutionem, Magiſtratus non niſi extra ordinem cognoſcebant in cauſis, in quibus deficiebat actio: ſed poſtquam ferè omnia judicia in ipſos Magiſtratus tranſlata ſunt, & cœperunt de omnibus cauſis judicare; hæc verba *in judicio*, licuit interpretari, ſive judicium agatur apud Magiſtratus, ſive apud judices datos in quibuſdam cauſis, *l. 2. & vlt. Cod. de pedan. judicib.*

[4] QVOD SIBI DEBETVR] Verum eſt quod cenſet melior pars interpretum, verbum *debendi* generaliter eſſe accipiendum, vt comprehendat actionem in perſonam, & actionem in rem, vt in *l. pecuniæ* 178. §. *vlt. ff. de verb. ſign.* quaſi genere quodam deberi mihi dicatur res, de qua poſſeſſor facit controverſiam, & contra vindicat. Et perſequendi verbum generale quoque eſſe conſtat, *l. actio, ff. de oblig. & act.* Varia eſt & multiplex verborum ſignificatio in jure, provt ſubjectæ materiæ ratio efflagitat amplianda, vel reſtringenda; & hoc loco ineptum eſſet titulo generali proponere ſpeciei definitionem, & generis omittere.

* [4] QVOD SIBI DEBETVR] Hoc verbum *debetur*, omnem omnino actionem comprehendere intelligitur, tam in rem quàm in perſonam, *l. pecuniæ*, §. *vlt. ff. de verb. ſignific.* Imò & extraordinarias perſequutiones, veluti fideicommiſſorum, quorum nomine neque obligatio, neque actio olim erat; ſed cognitione Prætoris, id eſt officio ejus, petebantur; vt docet Vlpianus in *Fragm. tit.* 25. at quæ ex officio Magiſtratus pendent, obligatione carent, *l. 7. ff. de annuis legatis*: quocirca ſi deberi dicantur quæ verſantur in perſequutione, multo magis quæ in actione in rem, poſſunt dici deberi. Deinde ſervitutes actione in rem petuntur, vt conſtat ex toto titulo, *ff. ſi ſervitus vindicetur*; deberi tamen rectè dicuntur, *l. arbor*, §. *ſi per eumdem, ff. communi divid.* & Iuſtinianus ipſe obligationis verbo vtitur, dum agit de actione in rem, §. *item ſi in judicio, infrà, de exceptionibus.* Ex quibus conſtat nullo modo admittendam eorum ſententiam qui aſſerere auſi ſunt, hanc definitionem ad actionem tantùm in perſonam pertinere; cùm vtramque ſine dubio complectatur: abſurdum enim valde eſſet in titulo generali definitionem ſpeciei proponere, & generis omittere.

§. I. Omnium actionum [5] quibus inter aliquos apud judices arbitróſve de quacumque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur: aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit vnuſquiſque aut cum eo qui obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis [6]. Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam. quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis [7], quam Titius ſuam eſſe affirmet, &

L. actionum. de oblig. & act.

poſſeſſor

poſſeſſor dominum ſe eſſe dicat [8]. nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt.

* [5] OMNIVM ACTIONVM] Hîc primaria & præcipua actionum diviſio proponitur, quæ petitur ex ſubſtantia actionum; reliquæ autem ex adjunctis: ideóque hujus tituli majorem partem occupat, & ad §. *ſequens illa diviſio eſt* extenditur, quamvis quidam ſint in contraria ſententia. Igitur ſumma genera ſunt duo; in rem, quæ dicitur vindicatio; & in perſonam, quæ condictio appellatur, *l. 25. actionum, ff. de oblig. & act.* In perſonam dicitur, quæ in perſonam obligatam dirigitur; & ſemper adverſus eumdem, qui obligatus eſt ad dandum, vel faciendum, habet locum. In rem autem, quæ rem ipſam afficit, cùm perſona nullo jure ſit nobis obligata: & ideo non adverſus vnum, & eumdem, ſed adverſus eum qui rem poſſidet datur, *d. l. 25.* & ex præſenti poſſeſſione dicitur oriri, *l. 24. non alias, §. vlt. ff. de judiciis.* Sicut ergo actione in perſonam convenitur perſona; ita actione in rem res ipſa, *l. 19. denique, ff. de jure fiſci.*

[6] DARE FACERE OPORTERE, ET ALIIS QVIBVSDAM MODIS] Vt hæc verba intelligamus, quæ hactenus malè habuerunt doctos viros, diligentiùs obſervandum eſt quod ait Iuſtinianus, *Agit vnuſquiſque aut cum eo qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio.* Supple, vel quaſi contractu, vel quaſi maleficio, vt in *l. 1. ff. de obl. & act. quo caſu*, inquit, *prodita ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis.* Ergo cùm ait, *Et aliis quibuſdam modis*, neceſſe eſt vt intelligat actiones per quas agitur adverſus eum, qui hoc, vel illo modo obligatus eſt: ait enim *quo caſu*, id eſt in caſu obligationis ex contractu, vel ex maleficio. Ideóque non poſſum admittere D. Cujacii interpretationem, hæc verba eſſe accipienda de actionibus, quæ verbis quidem in rem ſunt, & concipiuntur; ſed vi ipsâ & poteſtate ſunt perſonales: cujuſmodi ſunt actiones ad exhibendum, quod metus causâ, & ex cauſa interdictorum; quia, vt idem præſtantiſſ. vir bonâ fide agnovit, in *l. 9. §. vlt. ff. quod metus cauſa.* hæ actiones neque ad contractum, neque ad quaſi contractum, neque ad maleficium, neque quaſi maleficium referri poſſunt, ſed ſunt ex certis edictorum cauſis. Et quis non videt Iuſtinianum hoc loco cuſtoditè loqui de actionibus, quæ verè & abſolutè perſonales ſunt, non ſolùm poteſtate, ſed etiam verbis.

Melior eſt interpretatio, quæ vult actionem perſonalem ex contractu variis modis commutari poſſe; id eſt non ſolùm ita concipi, dare facere, ſed etiam reddere, reſtituere, præſtare, & ſimilibus verbis. Sed cùm faciendi verbum hæc omnia comprehendat, *l. faciendi, ff. de verb. ſignif.* quam ad hanc formulam pertinere conſtat, junctâ *l. pen. ff. de condict. cauſa data*, quæ eſt ex eodem libro; vt quod dicitur in *l. ſæpe, ff. tit. eod. de verb. ſign.* cùm dicimus quod dare facere oportet, quodvis eorum ſufficere probare: cùm, inquam, hæc verba, dare facere, omnem contractum comprehendant; ex his enim verbis, aut ſimilibus variè commutatis, intelligimus quid negotii inter actorem & reum geſtum fuiſſe, vt loquitur *l. ſi in area, ff. de condict. indebiti*, junctâ *l. ſenatus, §. ergo, ff. de mortis cauſa donation.* vereor ne hæc verba, *& aliis quibuſdam modis*, aliquid in receſſu habeant, quod non fuit ſatis animadverſum.

Itaque tento hæc verba eſſe referenda ad alteram obligationum partem, ex qua agitur ex maleficio, vel ex quaſi maleficio; in hac enim parte non vtitur verbis actor, quæ contractum demonſtrant; ſed delictum admiſſum, & factum arguunt.

Digitized by Google

Quam differentiam colligo ex *l. actionum*, §. *ex contractu*, & §. *ex facto*, & *l. obligamur*, §. *ex peccato*, *ff. de oblig. & action.* *Ex contractu*, inquit, *actio eſt, quoties quis ſui lucri causâ cum alio contrahit*; id eſt quid negotii gerit hoc agens, vt alius ei dare facere teneatur. *Ex facto actio eſt, quoties ex eo teneri quis incipit, quod ipſe admiſit: veluti furtum, vel injuriam commiſit, vel damnum dedit.* Intentio ergo harum actionum hæc eſt, aliquid factum fuiſſe; intendit, puta actor, Titium furtum feciſſe, Titium damnum dediſſe, vt apud Martial. *lib. 6. epig. 19.*

Sed lis eſt mihi de tribus capellis,
Vicini queror has abeſſe furto:
Hoc judex ſibi poſtulat probari.

Et apertiùs in *d. l. obligamur*, §. *ex peccato*, *Ex peccato*, inquit, *obligamur, cùm in facto ſumma quæſtionis conſiſtit*; id eſt, cùm quæritur an aliquid factum ſit, cùm actor intendit aliquid admiſſum, vel peccatum fuiſſe: quæſtio enim eſt ex intentione actoris, & inficiatione rei, vt apud auctorem *ad Herennium lib.* 1. & M. Tull. *lib.* 1. *de inventione*, *Intentio occidiſti Ajacem, inficiatio non occidi*; vbi rectè Marius Victorinus vetus interpres Tullii, *quæſtionem eſſe dicimus vocem vtriuſque partis, id eſt feciſti, non feci.* Et hi ſunt, ni fallor, modi, quibus in perſonam agitur adverſus eum qui ex delicto obligatur; quos Iuſtinianus hoc loco videtur intelligere, & opponere modis, quibus ex contractu, vel quaſi ex contractu agitur in perſonam, hac vel ſimili formulâ, *dare facere oportere.*

* 6 DARE FACERE OPORTERE, ET ALIIS QVIBVSDAM MODIS] Vſitata & vulgaris intentio actionis in perſonam eſt, dare facere oportere: in qua dare, & facere differunt; cùm dare ſit dominium transferre; facere autem, domum, verbi gratiâ, facere, vacuam poſſeſſionem tradere, ſolvere, præſtare, numerare, *l.* 175. *faciendi*, & *l.* 218. *verbum facere*, *ff. de verb. ſign.* Vnde cùm faciendi verbum omnem omnino faciendi cauſam complectatur; meritò quæri poteſt, cur hæc verba ſubjiciat Iuſtinianus, *& aliis quibuſdam modis.* Et omiſſâ eorum ſententiâ, qui hæc verba referunt ad actiones in rem ſcriptas, quæ propriam & ſpecialem habent naturam: & aliorum, qui ad alteram obligationum partem, in qua agitur vel ex maleficio, vel ex quaſi maleficio, in quibus plerumque intendimus dare; vt in lege Aquilia, *l.* 2. *ff. ad leg. Aquiliam*, qua reus tenetur dare æſtimationem damni dati: quod ſimiliter dici poteſt in actione furti, qua quis duplum, aut quadruplum perſequitur: & in actione vi bonorum raptorum, aut injuriarum; in quibus omnibus hæc vulgaris formula, dare aut facere, locum habere poteſt: quod & de noxalibus actionibus nominatim proditum eſt, in *l.* 42. *ſi ad libertatem*, §. 1. *ff. de noxalib. action.* Dicam magis arridere eorum ſententiam, qui aſſerunt hoc dictum à Iuſtiniano: quia verbum *facere*, cùm maximè generale ſit, non poteſt ſatis exprimere vim vniuſcujuſque actionis. Et ideo qui actionem in perſonam proponit, proprio magis & apto vocabulo ad explicandam negotii naturam, & intentionem ſuam vtitur, dum adverſarium debere tradere, ſolvere, præſtare, aut aliud quid ſimile facere intendit, provt variè conceptæ conventiones requirunt. Poſtquam, verbi gratiâ, Iuſtinianus oſtendit, olim actiones in perſonam concipi conſueviſſe his verbis, *adverſarium dare, facere, oportere*; ſubjicit, *& aliis quibuſdam modis*: vt oſtendat eas non eſſe his verbis ſic adſtrictas, vt aliter non potuerint, & hodie non poſſint rectè concipi.

7 SI REM CORPORALEM POSSIDEAT QVIS] Poſſideat ex quacumque cauſa, *l. officium*, *ff. de rei vindicat.* Sed quæſitum fuit, ſi non poſſideat, ſed teneat; id eſt ſi non civiliter, ſed naturaliter poſſideat, vt in *l.* 7. *ff. neque colonis*, *ff. communi*

Digitized by Google

divid. l. 6. §. 1. ff. de precario, l. 3. §. vlt. & l. 4. ff. ad exhib. vtrum, inquam, ab eo qui tenet, non poſſidet, res vindicari poſſit. Et Vlp. docet in *d. l. officium*, quoſdam exiſtimaſſe, ab eo qui rem tenet, & poſſidet naturaliter tantùm, non poſſe rem vindicari; & hanc actionem eam ſolùm poſſeſſionem complecti, quæ locum habet in interdicto vtrum poſſidetis, vel vtrubi: quibus interdictis conſtat eos tantùm vti poſſe, qui civiliter poſſident, id eſt animo domini, vt loquitur *l. ſi ſervus 2. ff. de noxalibus actionibus*: ſed verius eſſe putat, generaliter ab omnibus qui tenent, & habent reſtituendi facultatem, vindicari poſſe. Et quidem, ſi dominus qui depoſuit, commodavit, vel locavit; à depoſitario, commodatario, conductore, qui non ex voluntate domini, & ſine juſta cauſa rem tenent, hac actione petere velit: non dubitatur eum rectè agere *l. 1. C. depoſiti*; quia videntur intervertere poſſeſſionem, *l. ſi quis rem, ff. de acquir. poſſeſſ.* & parum à furibus differre videntur: inficiari enim depoſitum quamvis non ſit furtum, tamen eſt propè furtum, vt ait eleganter, *l. inficiando, ff. de furtis.* Ideóque adverſus eoſdem, quod notandum eſt, quamvis propriè fures non ſint, agi poteſt hac formulâ, dare oportere, *l. 4. §. res pignori, ff. de reb. cred. l. ſi quis inficiatus, ff. depoſiti.* Sed *d. l. officium*, non videtur intelligenda de eo, à quo res commodata, depoſita, locata eſt; ſed de alio quolibet, de tertio quodam, vt interpretes loquuntur, qui ſe dominum dicit: nam hoc quoque caſu is qui rem tenet, judicium hoc ſuſcipere cogitur; quod tamen nullum præjudicium facit ei, qui depoſuit, commodavit, locavit, argumento, *l. ſæpe, ff. de re judicata.* Sed ne lites ex litibus oriantur, ſi quæratur de re immobili, quam fortè aliquis alterius nomine ſe poſſidere contendit; ex nova conſtitutione Conſtantini, id eſt ex *l. 2. C. vbi in rem actio exerceri debeat*, dominum ſtatim tenetur nominare, qui intra diem à judice præſtituendum adeſſe debeat ad rem defendendam; vel ſi non adſit, re ſummatim cognitâ, transfertur poſſeſſio in actorem, omni allegatione de principali quæſtione abſenti ſervatâ.

8 DOMINVM SE ESSE DICAT] Id eſt, vt rectè D. Cujac. hoc loco, *contrà vindicet*; ex Caio apud Boëtium in *Topic. Ciceronis illo loco, Is cui res in jure ceditur, rem tenens ita vindicat: ego hunc hominem jure Quiritium meum eſſe aio: Prætor interrogat qui eum cedit, an contra vindicet.* Sed veriſſimè gloſſa, hanc contrariam vindicationem ait hodie non eſſe neceſſariam: ſatis enim eſt, ſi is qui poſſidet vel tenet, ſibi vel alteri qualem qualem poſſeſſionem defendat; ſe poſſidere contendat, vt loquitur *l. 1. C. vbi in rem actio:* & eleganter *l. nec vllam, §. ſi quis abſentis, ff. de petit. heredit.* ſi quis fortè alterius nomine ſe poſſidere dicat, & non conſtet de ratihabitione abſentis; eum qui poſſeſſionem alteri defendit, quaſi prædonem eſſe ait, & ſuo nomine teneri actione in rem generali, id eſt petitione hereditatis, quamvis non dicat ſe heredem eſſe.

Et ne fortè te decipiat D. Cujacii nota *hoc loco*; quod ait *l. ſi debitor hereditarius 42. ff. eod. tit.* non teneri petitione hereditatis debitorem hereditarium qui ſe heredem non dicit; ſed ideo ſolvere petitori detrectat, quia negat, aut dubitat an heres ſit: ſpeciale eſt, & propriam rationem habet; quia hoc caſu non poteſt dici debitor hereditarius, qui bonâ fide agnoſcit debitum; quamvis ſe non dicat heredem eſſe, aut pro poſſeſſore poſſidere id quod debet: paratus eſt enim ſolvere ei quem heredem eſſe conſtabit. Ideóque omnino neceſſe eſt hoc caſu, vt ſit huic petitioni locus, debitorem hereditarium dicere ſe heredem eſſe: cùm regulariter & is qui poſſidet, quamvis ſe heredem eſſe non dicat, ſi nullam afferat juſtam poſſeſſionis cauſam, hac actione teneatur; quia pro poſſeſſore poſſidet, *l. 11. 12. & 13. in principio, ff. eod. tit.* Idémque dicendum eſt de actione in rem ſpeciali,

Digitized by Google

nam poſſeſſor quilibet, vt jam docui, quamvis à Prætore interrogatus ſe dominum eſſe non dicat, hac rei vindicatione tenetur. Et obſervandum eſt, ſolemnia illa vindicationis, ex quibus neceſſaria erat contraria vindicatio, vt Gellius docet *lib.* 20. *cap. pen.* minus fuiſſe frequentata: ideóque abiiſſe in deſuetudinem jus illud, ex quo poſſeſſor, qui vt eſt in lege XII. tab. vindiciam falſam tulerat, falsò aſſeverans & contendens coram Prætore ſe eſſe dominum, duplos fructus præſtare tenebatur, qui majores dicuntur in *l. 6. §. vlt. ff. mandati*, in *l. 12. §. 1. ff. de diſtract. pignorum.* Horum quoque mentio fit apud Paulum *lib. 5. Sentent. tit. 9. l. 1. C. Th. de fructib. & lit. expenſ. l. vnic. Cod. Th. de vſuris rei judicatæ*, quæ nominatim ait hoc fuiſſe ex juris priſci formulis introductum: hoc enim caſu, qui coram Prætore ſolemniter ſe dominum aſſeverabat, duplo tenus tenebatur; eâdem planè ratione, quâ qui rem venditam ſolemniter apud Prætorem mancipabat, ſe dominum eſſe ex jure Quiritium aſſeverans, auctoritatis nomine duplo tenus tenebatur, vt apud Paulum rectè ſcriptum eſt, *lib. 2. Sent. tit.* 17.

Fuit autem duplex vindicationis forma. Prima ſolemnis ex ipſis XII. tab. verbis concepta, quæ propriè ei competebat, qui ſe dominum dicebat ex jure Quiritium; vt conſtat ex illa formula Caii initio allata, ad quam ex veteri jure reſpicit Vlpianus *lib. reg. tit. de legat.* cùm ait, legari res poſſe per vindicationem, quæ vtroque tempore teſtatoris fuerunt ex jure Quiritium: id eſt quæ jure ſolemni mancipatæ, vel in jure ceſſæ fuerunt, vt idem Vlp. docet *lib. eod. tit.* 1. *§. qui tantum in bonis.* Vnde apparet eum qui tantùm habuit rem in bonis, id eſt dominum bonitarium, non potuiſſe legare per vindicationem, vt Theoph. loquitur: quia niſi dominium transferret in legatarium ex jure Quiritium, non potuit vindicare rem legatam legatarius jure illo priſco, ad quod reſpicit Vlp. Sed & recepta tandem fuit altera vindicatio minùs ſolemnis, quam ei dare neceſſum fuit qui dominus eſt jure gentium, non ex jure Quiritium, *l. in rem, ff. de rei vindic.* Prior ab eodem Vlp. in *l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat.* concipi dicitur adjectâ causâ *ex jure Quiritium*; vt in ſuperiori formula Caii, quâ rectè patrem ait vindicare filium, quem in poteſtate habet. Altera frequentior ſine cauſæ adjectione, ſine vindiciis, & ſolemnibus, ſine vlla neceſſitate contrariæ vindicationis; quæ domino bonitario competit, non Quiritario.

* 8 DOMINVM SE ESSE DICAT] His verbis innuere videtur Iuſtinianus, ad conſtituendam vindicationem neceſſarium eſſe, vt poſſeſſor ſe eſſe dominum aſſerat: quod tamen non eſſe admittendum conſtat ſatis ex eo quod diximus, illam dari adverſus quemcumque poſſeſſorem; & quod docet Vlpianus in *l. 9. officium, ff. de rei vindic.* poſt multam Iuriſconſultorum ambiguitatem placuiſſe, adverſus omnes qui tenent, & habent reſtituendi facultatem, hanc actionem dari poſſe. Sed obſervandum, duplicem fuiſſe vindicationis formam, vnam ſolemnem, alteram minùs ſolemnem: in ſolemni, quæ fiebat ex lege XII. tab. adjectâ causâ *ex jure Quiritium*, erat neceſſaria contraria vindicatio, vt ex Boëtio, Plauto, Gellio, & Tullio certum eſt locis notiſſimis: in minùs ſolemni, quæ vtilitate ſuadente fuit introducta à prudentibus, vt vnuſquiſque res ſuas ex jure gentium vindicaret; non erat neceſſaria contraria vindicatio: ideóque hâc allatâ diſtinctione in concordiam licet adducere, quæ alioquin pugnare videntur. Vtriuſque autem mentionem fecit Vlpianus in *l. 1. §. 2. ff. de rei vindic.*

§. II. Æquè ſi agat jus ſibi [9] eſſe fundo fortè vel ædibus vtendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi [10], vel ex fundo vicini aquam

Digitized by Google

ducendi, in rem actio eſt. Ejuſdem generis eſt actio de jure prædiorum vrbanorum, veluti ſi agat jus ſibi eſſe altiùs ædes ſuas tollendi [11], proſpiciendíve [12], vel proiciendi [13] aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de vſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum vrbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: vt ſi quis intendat jus non eſſe adverſario vtendi, fruendi, eundi, agendi, aquámve ducendi, item altiùs tollendi, proſpiciendi, proiciendi, immittendi: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his agit, qui non poſſidet. ei verò qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sanè vno caſu qui poſſidet, nihilominus actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportuniùs apparebit.

⁹ ÆQVE SI AGAT IVS SIBI] A vindicatione rerum corporalium, tranſit ad vindicationem ſervitutum, quas conſtat eſſe res incorporales, §. *vlt. ſuprà, de reb. corporalibus*. Sunt enim jura prædiorum, vel vt eſt in *l. quid aliud, ff. de verb. ſign.* prædia qualiter ſe habentia, id eſt qualitates prædiorum, *l. qui fundum, ff. quemadmodum ſervitutes amitt.* Sicut inquit *d. lex, quid aliud*, bonitas, ſalubritas, amplitudo, ſunt prædiorum qualitates; (Sic enim eſt accipiendum in *d. lege* adverbium ſimilitudinis *vt*) Et quod ſuprà in *tit. de ſervitutibus*, ex communi doctorum virorum ſententia docui, Celſum in *d. lege* vocare bonitatem, ſalubritatem, amplitudinem, jura prædiorum, nunc melior factus muto; quia durum & abſurdum videtur, generaliter dicere omnes qualitates prædiorum eſſe jura prædiorum. Et meritò antea recepta illa interpretatio ſuſpecta fuit Anteceſſori meritiſſimo Franciſco Roaldo, qui ſublatâ interrogationis notâ, *d. l. quid aliud* ſic eſſe accipiendam æſtimavit; quaſi diceret, & affirmaret jura prædiorum eſſe aliquid aliud, quàm prædia qualiter ſe habentia; aliud eſſe quàm qualitates illas, quarum ſubjicit exempla, quod eſt veriſſimum. Sed conſervatâ receptâ lectione elegans eſt ſententia Celſi, ſervitutes nihil aliud eſſe quàm prædiorum qualitates; quemadmodum bonitas, ſalubritas, amplitudo, ſunt quoque prædiorum qualitates: & tamen hæ qualitates inter ſe differunt; jura enim prædiorum tantùm dicuntur ſervitutes, vt in hoc §. in *d. §. vlt. ſuprà, de reb. corporalib. l. 1. §. vlt. ff. de rerum diviſione*, non ceteræ prædiorum qualitates.

De his igitur prædiorum qualitatibus quæ jura dicuntur, ait Iuſtin. competere actionem in rem, quam potiſſimùm in hoc diſtare à vindicatione rerum corporalium docet; quòd hæc tantùm datur ei qui non poſſidet, adverſus poſſeſſorem, vt jam probatum eſt; illa verò poſſeſſori dari, & competere poteſt, *l. 5. §. vlt. ff. ſi vſufruct. pet.* & *l. & ſi fortè, §. 1. ff. ſi ſervitut. vindic.* Licet enim ei qui contendit ſibi deberi ſervitutem, quamvis poſſideat, vltrò impetere eum qui negat; & contrà ei qui negat, vltro quoque agere adverſus eum qui aſſerit. Hoc enim vnico caſu receptum fuit, id eſt in hac vindicatione rerum incorporalium, quod in vindicatione rerum corporalium admitti non potuit; quia poſſeſſori rei corporalis, neque confeſſoria, neque negatoria actio dari poteſt; vel propter rationem differentiæ, quam dilucidè *hoc loco* expoſuit Theophil. cui adde *l. 5. in princ. ff. ſi vſusfruct. petat.* Fruſtra ſunt qui alios caſus quærunt, vel ſibi fingunt; quaſi hæc ſit mens Iuſtiniani, quodam

Digitized by Google

caſu, qui quærendus eſt in digeſtorum libris, poſſeſſorem rei corporalis actoris partes obtinere.

*[9] ÆQVE SI AGAT IVS SIBI] An de ſervitutibus daretur actio in rem, meritò poterat dubitari; quia de rebus corporalibus prodita eſt, *l. 1. ff. de rei vindicat.* & ex præſenti poſſeſſione oritur, *l. 24. §. ult. ff. de judiciis:* ſervitutes autem ſunt res incorporales, quæ poſſideri propriè non poſſunt; poſſeſſio enim eſt corporalis rei detentio. Sed dicendum, interpretatione prudentum hoc eſſe receptum in vſufructu primum; quia in multis caſibus eſt pars dominii, *l. 4. ff. de vſufruct.* itavt dominium, & poſſeſſio vſusfructus dicatur, *l. 3. ff. ſi vſusfruct. petat.* Ad exemplum autem fructuarii, reliquis omnibus qui ſervitutes habent hæc actio accommodata eſt, vt indicat Vlpianus in *l. 2. ff. ſi ſervit. vindic.*

In his autem actionibus duo ſunt ſingularia, quæ à Iuſtiniano in *hoc* §. proponuntur. Primum eſt, vt pro rebus incorporalibus dentur duæ actiones, confeſſoria ſcilicet, & negatoria: confeſſoria ei qui ſibi ſervitutem competere contendit, negatoria domino qui negat, *d. l. 2. ff. ſi ſervit. vindic.* cùm de rebus corporalibus vnica tantùm prodita ſit, rei ſcilicet vindicatio, quæ datur ei qui non poſſidet; ei enim qui poſſidet non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Cujus differentiæ hæc redditur ratio, in *l. 5. vti frui, ff. ſi vſusfruct. pet.* quoniam de ſuo, non de alieno jure quemcumque agere oportet; id eſt non ex vitio juris adverſarii, ſed ex jure ſuo cauſam ſuam judici debet probare: nec ſufficit actori docere poſſeſſorem non eſſe dominum, niſi etiam probet ſe dominum eſſe: quia in pari cauſa, melior eſt cauſa poſſidentis, *l. 128. in pari, ff. de reg. jur.* & cùm obſcura ſunt vtriuſque jura, contra petitorem ſolet judicari, §. *retinendæ, infrà, de interdictis*, quam rationem fusè explicat Theophilus. Illa autem in ſervitutibus non obſtat; quoniam qui negat adverſarium jus habere ſervitutis, de ſuo, non de alieno jure agit; libertatem enim prædii ſui vindicat: & ideo licèt actio ſit figurâ verborum negativa, vi tamen & poteſtate eſt affirmativa; quia qui eam proponit, prædium ſuum liberum eſſe aſſerit, & ſe habere jus prohibendi, quominus adverſarius ſe invito vtatur.

Alterum ſingulare eſt, quod in rebus corporalibus actio numquam poſſeſſori vltro datur, *l. 1. §. interdum autem, ff. vti poſſidetis:* cùm in ſervitutibus etiam vltro poſſeſſori detur actio, quando adverſarius non patitur eum liberè vti frui. Cujus rei hæc ratio reddi poteſt, quoniam in rebus corporalibus poſſeſſio ſufficit; nam quamdiu quis poſſidet, ille fruitur liberè: finis autem actionis in rem eſt, vt poſſeſſio reſtituatur, *l. 9. officium, ff. de rei vindic.* & conſequenter eam fruſtra proponit, qui poſſidet. At in ſervitutibus nulla propriè poſſeſſio eſt, ſed illa pendere intelligitur non ex ſolo facto vtentis, ſed ex patientia adverſarii qui ſervitutem debet, *l. 1. §. vlt. ff. de ſervitut. ruſtic. præd.* quam cùm denegat, conſequenter adverſarium de poſſeſſione dejicit: ideóque mirum non eſt, ſi illi detur actio vt liberè vti, & poſſidere liceat: quod in hoc ſolo caſu, id eſt cùm de ſervitutibus agitur, receptum eſt, vt in *hoc* §. dicitur.

[10] EVNDI AGENDI] His verbis deſignatur viæ ſervitus, propter quam ita licet concipere actionem, *ire agere licere, l. ſi eo loco, ff. ſi ſervitus vindic.* vbi, vt latiùs expoſui *lib. 2. tit. de ſervitutib.* abuſivè via dicitur iter; quia eſt iter cum actu, vt in *l. 2. ff. quemadmod. ſervitutes amittantur.*

[11] ALTIVS ÆDES SVAS TOLLENDI] Iure ſervitutis impoſitæ, vt ex Theophilo & Cujacio docui, *eod. tit. lib. 2.*

[12] PROSPICIENDIVE] Ex hac proſpectus ſervitute hoc conſequor, non li-

Digitized by Google

cere vicino aliquid habere in ædibus, quod officiat proſpectui, *l. ædificia, ff. de ſervit. vrb. præd.* Et videtur diſtinguendum inter amœnum, & liberum proſpectum, *l. inter, ff. eod. tit.* illo loco, *gratiorem proſpectum, & liberum.* Sic apud Senecam, *lib.* 5. *controverſ.* 5. arbor quæ obſtabat proſpectui divitis, amœnum proſpectum præſtabat pauperi. Amœnus eſt proſpectus poſitis, puta viridariis, ſublatis verò liber: ideóque hæc opponuntur in *vexata l. quotiens,* §. 1. *ff. de ſervitutib. viridaria tollat, aut amœniorem proſpectum præſtet;* poſitis ſcilicet viridariis, quæ in ædium tectis veteres ſuſpenſa habebant, vt idem Seneca docet *epiſt.* 122. Et quod ſubjicit *d. l. quoties, aut in hoc vt in ſuo pingat,* vbi neſcio quis emendat *pangat,* pertinet quoque ad proſpectum amœnum; vt non teneatur vicinus picturas in ædium parietibus collocare, quarum poſitione amœniorem conſtat eſſe proſpectum. Et Conſtantinus Harmenopul. hæc conjungit, *lib.* 2. *tit.* 4. vbi de proſpectu; tractat enim primo loco de proſpectu maris; ſecundo de proſpectu hortorum, & plantarum; tertio de proſpectu picturæ, *Vt ſi quis,* inquit, *de ſuis ædibus videat depictos Ajacem, Achillem, aut ejuſmodi quempiam:* qui locus valde illuſtrat *d. l. quotiens,* cujus lectio non eſt temerè mutanda.

13 PROIICIENDI] Errat hoc loco inſigniter Theophilus, qui hoc verbo ſignificari putat ſervitutem ſtillicidium avertendi in tectum, vel aream vicini, vt loquitur *l. 2. ff. de ſervitutib. vrb. præd.* Veriſſimum enim eſt, quod D. Cujac. docuit, eſſe accipiendum de ſervitutibus quæ dicuntur Mæniana, in *l. Mæniana, C. de ædific. privat.* quæ nominatim ait Græcos vocare ἐξώστας, quam lectionem confirmat vetus gloſſarium. Herodiano tamen in fine *lib.* 7. ξύλων ἐξοχαὶ ſunt ligneæ projecturæ, quas nominatim ait in vrbe Roma fuiſſe frequentes.

§. III. Sed iſtæ quidem actiones [14], quarum mentionem habuimus [15], & ſi quæ ſunt ſimiles [16], ex legitimis & civilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt quas Prætor ex ſua juriſdictione comparatas habet, tam in rem, quàm in perſonam: quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. ecce plerumque ita permittitur in rem agere, vt vel actor diceret ſe quaſi vſucepiſſe, quod non vſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor diceret adverſarium ſuum non vſucepiſſe, quod vſuceperit.

* 14 SED ISTÆ QVIDEM ACTIONES] Non proponit hîc novam actionum diviſionem Iuſtin. vt quidam putant; ſed oſtendit jam propoſitam habere locum in actionibus, quæ ex Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt: ad quas neceſſariò decurrendum eſt, cùm directæ, & vtiles civiles deficiunt, æquitas tamen actionem dari deſiderat. Tunc enim ſupplet Prætor quod juri civili deeſt colore quæſito à jure civili; vt nil videatur ex ſeſe moliri, ſed ſemper inniti & inhæreſcere illius præceptis, vt ex *hoc,* & *ſeqq.* §. apparet.

15 QVARVM MENTIONEM HABVIMVS] Mentionem habuit Iuſtin. vel Caius, non ſolùm actionum in rem de quibus §. *præcedenti,* ſed etiam actionum in perſonam: nam propoſitâ illâ generali actionum diviſione, ex profeſſo perſonalis actionis formulam dedit, quâ quis intendit dare facere oportere: & in §. *ſic itaque diſcretis,* in quo continetur veluti concluſio primæ diviſionis, docet hac actionis perſonalis formulâ actorem rem ſuam petere non poſſe, niſi in vno caſu: & nominatim in §. *appellamus,* actiones perſonales dici condictiones, de quibus nempe à principio tituli loquutus eſt. Ergo cùm ait, *quarum mentionem habuimus,* meo quidem judicio intelligere videtur actiones quoque perſonales, quarum ex profeſſo formulam dedit.

Digitized by Google

Sed contraria ſententia placuit interpretibus omnibus tam Græcis, quàm Latinis, qui validiſſima hac ratione nituntur: quia non poſſunt dici omnes actiones perſonales, ſeu in perſonam, quæ dantur ex contractu, vel maleficio, deſcendere ex legitimis, & civilibus cauſis; quod veriſſimum eſt, ſunt enim multæ Prætoriæ.

Ad quam objectionem reſpondeo, Iuriſconſultum Caium, ex cujus inſtitutionibus hæc omnia tranſcripta fuiſſe non dubito, cuſtoditè loquutum fuiſſe de actionibus in perſonam, quæ ex civilibus & legitimis cauſis deſcendunt, cùm dicit, *hoc caſu proditas eſſe actiones in perſonam.* His enim verbis deſignantur tantùm actiones, vel legibus ipſis proditæ, vel curâ & ſolertiâ veterum prudentum compoſitæ directis, & civilibus verbis: & eodem planè ſenſu idem Caius in *l. 5. ff. de oblig. & action.* proditas eſſe ait actiones negotiorum geſtorum compoſitas à prudentibus, quibus placuiſſe dicit, invicem hoc caſu obligationem naſci: & Vlp. in *l. 17. ff. de furtis*, nullam à veteribus proditam fuiſſe actionem, quâ furti cum filio pater agat: Papin. in *l. 1. ff. de praſcript. verb.* neceſſarias fuiſſe præſcriptis verbis actiones, ceſſantibus judiciis proditis, à legibus nempe, & veteribus; quæ nominatim in *l. 11. eod. tit.* Supplere ait Prætorem in eo quod deeſt, *Sed eas*, inquit, *actiones quæ legibus proditæ ſunt ſupplet Prætor.* Et quamvis in *§. ex maleficiis, hoc tit.* ab hujus verbi proprietate quodammodo recedere videatur Iuſtin. dum generaliter ait ex maleficiis proditas eſſe actiones tam civiles, quàm Prætorias, quarum ſubjicit exempla: hoc tamen loco civiles tantùm intellexiſſe non dubito; quia ex profeſſo proponit formam conditionum quas civiles eſſe conſtat, & quarum expreſſam mentionem habuiſſe negare non poſſumus.

16 ET SI QVÆ SVNT SIMILES] Similes ſunt vulgaribus & proditis actionibus, actiones quæ dicuntur vtiles; quia dantur ad inſtar & ſimilitudinem directarum, *l. 5. §. quæri poterit, ff. vt in poſſeſſ. legator.* Sunt autem tam in rem, quàm in perſonam; quæ propriè accommodari dicuntur in caſibus ſimilibus; vt in *l. eleganter, ff. de pignerat. act.* vtilis actio ex empto accommodari dicitur, quod in ceteris quoque vtilibus perſonalibus locum habet. Idem eſt dicendum de vtilibus in rem actionibus, quæ ad exemplum directæ vindicationis dantur vtiliter, vt in *tit. ff. ſi ager vectig. vel emphyteu.* cum ſimilibus caſibus. Et has opinor actiones intelligit *hoc loco*, cùm ait, *& ſi quæ ſunt ſimiles:* nam quod gloſſa notat de actionibus, quæ quaſi ex contractu, & quaſi ex maleficio, ideo non placet; quia actiones ex quaſi contractu æquè directæ ſunt; & quia actiones quaſi ex maleficio, de quibus in *tit. præcedenti*, omnes ſunt in factum prætoriæ, & ex ſimilibus, & legitimis cauſis non poſſunt deſcendere. Locum igitur hoc habebit in vtilibus actionibus perſonalibus, & realibus auctoritate prudentum, id eſt jure civili ad ſimilitudinem directarum accommodatis.

17 SE QVASI VSVCEPISSE] Qui nondum vſucepit dominus non eſt; Prætor tamen cùm ei dat hanc actionem, habet eum pro domino, fingit eſſe dominum: quemadmodum eum, cui bonorum poſſeſſionem dedit ex edicto ſucceſſorio, habet pro herede, vt Vlp. ſcribit *lib. reg. tit. 28. §. penult.* vbi huic bonorum poſſeſſori Prætorem dare ait fictitias actiones, quibus belliſſimè hanc Publicianam comparare poſſumus; fingit enim eum vſucepiſſe, qui non vſucepit. Datur autem hæc actio adverſus extraneum poſſeſſorem; nam adverſus verum dominum rei, inefficax conſtituitur oppoſitâ exceptione juſti dominii, de qua in *l. pen. & vlt. ff. de Publiciana in rem act.* Quam tamen exceptionem causâ cognitâ Papinianus dari ait, in *l. notandum 57. ff. mandati*; nec enim ſemper æquum eſt hanc exceptionem dari domino poſſi-

deriti,

Digitized by Google

denti, vt in caſibus à gloſſa notatis hoc loco, & in *d. l. vlt.* & ſpecie *d. legis mandatum*, venalitiario vel mangoni vtiliter datur Publiciana adverſus dominum, id eſt eum, qui ſervos venditos & traditos vſucepit, inſuper habitâ ratione vſucapionis; quia æquum non eſſe ait Papinianus, venalitiarium damno affici ex errore & imperitia heredum. Sic enim malim ſimpliciter hanc legem accipere, quam cum D. Cujacio ſupplere, vel ariolari *lib.* 10. *Obſ. cap.* 6. ſervos à non domino bona fide accepiſſe venalitiarium ipſum; quia & in caſu *d. legis*, amiſſo dominio ex errore heredum, placuiſſe Papin. docet dari Publicianam ei, qui dominium amiſit: hæc enim actio cùm reſciſſâ vſucapione redditur, publiciana quoque vocatur à Paulo, *l. in honorariis, ff. de oblig. & actionib.* & in *hoc* §. à Iuſtiniano. Datur ergo Publiciana ei qui ex cauſa juſta dominium habere potuit, quod nondum habet; & ei quoque qui dominium amiſit, ſi actionis dandæ, vel reſtituendæ juſta cauſa ſit, vt in *d. l. mandatum*, propter errorem & imperitiam heredum.

§. IV. Namque ſi cui ex juſta cauſa[18] res aliqua tradita fuerit, veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus eſt: ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet directam in rem actionem ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt jure civili actiones, vt quis dominium ſuum vindicet. ſed quia ſanè durum erat eo caſu deficere actionem, inventa eſt à Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe vſucepiſſe, & ita vindicat ſuam eſſe: quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primùm à Publicio Prætore in edicto propoſita eſt.

* 18 SI CVI EX IVSTA CAVSA] Cùm actio in rem ſoli domino detur, *l.* 23. *in rem, ff. de rei vindic.* & Prætor dominum facere non poſſit, §. *quos autem, ſuprà, de bonor. poſſeſſ.* meritò poterat dubitari, an Prætor ex ſua juriſdictione actionem in rem dare poſſet. Cui dubio ſatisfacit *hic* §. dum oſtendit hoc facere Prætorem ratione petitâ ab ipſo jure civili; vt ſcilicet jus quod æquitate ſuadente putat inducendum, non tam propriâ juriſdictione, quàm juris ipſius auctoritate fulciat. Certiſſimi enim & indubitati juris eſt, bonæ fidei poſſeſſori, qui ex juſta dominii acquirendi cauſa rei alienæ poſſeſſionem nactus eſt, poſt impleta vſucapionis tempora ſi poſſeſſionem amiſerit, dari rei vindicationem adverſus quemcumque poſſeſſorem, vt poſſeſſionem avocet: quæ actio ei nondum perfectâ vſucapione denegatur; quia nondum dominus factus eſt. Quod cùm durum & iniquum crederet Prætor, quemcumque ſcilicet, etiam malæ fidei poſſeſſorem ei præferri, eúmque omni remedio deſtitutum, deficiente omni actione in damno verſari: fictione adhibitâ actionem accommodavit. Fingit enim eum vſucepiſſe, & certam vſucapionem impleviſſe, vt eo colore, actionem in rem ex ſua juriſdictione poſſit indulgere quaſi domino; cùm regulariter illa ſoli domino detur. Quod ſimiliter in ceteris omnibus caſibus, in quibus actiones ex ſua juriſdictione dat, ſolet obſervare: qua de cauſa meritò actiones Prætoriæ fictitiæ dicuntur; quia fingit ſemper aliquid Prætor, vt ſecundùm regulas juris civilis actiones dare videatur, vt docet Vlpianus in *Fragm. tit.* 28.

§. V. Rurſus ex diverſo[19], ſi quis, quum Reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem ejus qui in civitate eſſet, vſuceperit, permittitur domino ſi poſſeſſor Reipublicæ causâ abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſa vſucapione[20] eam petere: id eſt, ita petere, vt dicat

Digitized by Google

poſſeſſorem vſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſimili æquitate motus Prætor accommodat: ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intellegere licet.

* 19 RVRSVS EX DIVERSO] Duplex eſt Publiciana, vna quæ datur colore vſucapionis, de qua agitur in *tit. de Publiciana in rem act.* alia quæ reſciſſâ vſucapione datur, de qua agitur in *tit. ex quibus cauſis major*, & in *hoc* §. In qua vt Prætor poſſit accommodare in rem actionem ei, qui per vſucapionem dominus eſſe deſiit; fingit vſucapionem non eſſe impletam, & conſequenter ab eo dominium non abſceſſiſſe, qui revera deſiit eſſe dominus. Quod ei indulget intra annum tantùm ab eo tempore, quo agendi copiam habet; quamvis actiones Prætoriæ, quæ rei perſequutionem continent, ſoleant eſſe perpetuæ, §. 1. *de perpet. & temporalib. act. infrà:* quoniam ea contra jus civile datur, id eſt contra vſucapionem jure civili introductam; ideóque meritò anno terminatur, *l. 35. in honorariis, ff. de oblig. & actionib.*

20 RESCISSA VSVCAPIONE] Eâdem formâ, bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ datur filiis emancipatis à Prætore, dicitur reſcindere emancipationem in *l. ſed cum patrono, §. pen. ff. de bonor. poſſeſſ. l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de bonor. poſſ. contra tab. l. ſi aliquis, C. Theod. de bonis proſcript.* quia Prætor emancipationis nullam rationem habet, id eſt perinde dat bonorum poſſeſſionem filiis emancipatis, ac ſi emancipati non eſſent. Cùm hanc igitur dat, reſcindit emancipationem: & ideo reſciſio dicitur emancipationis, vt hæc actio reſciſio vſucapionis; quia eam perinde dat Prætor, ac ſi res non eſſet vſucapta. Nec debemus cum interpretibus hoc loco, aliud facere judicium reſcindens, aliud reſciſſorium; vno eodémque judicio reſcinditur vſucapio, & petitur res vſucapta: idémque contingit in querela inofficioſi teſtamenti, vt eruditè D. Cujac. docuit in *Paratit. Cod. tit. de inofficioſo teſtam.*

§. VI. Item ſi quis in fraudem [21] creditorum rem ſuam alicui tradiderit: bonis ejus à creditoribus ex ſententia Præſidis poſſeſſis, permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione, eam rem petere: id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

21 ITEM SI QVIS IN FRAVDEM] Quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, vſitatis actionibus eſſe revocanda ait *l. 1. C. de revocandis iis quæ in fraudem credit.* vbi ex veteribus libris legendum eſſe, *ſicut negotium geſtum fuerit*, rectiſſimè D. Cujac. docuit *lib. 7. Obſ. cap. vlt.* Iis enim verbis, *ſicut negotium*, deſignantur actiones in factum, quæ rem geſtam, id eſt fraudem admiſſam demonſtrant, *vulgata l. cum mota, C. de tranſact.* Datur ergo non vna actio, ſed multiplex, vt creditores poſſint in fraudem alienata revocare: multis enim modis ſuccurrendum eſſe creditoribus Prætores æquum eſſe exiſtimaverunt.

Et primum quidem datur actio in rem, de qua in *hoc* §. hac enim actione vindicant creditores res à fraudatore debitore alienatas, perinde ac ſi manſiſſent in rebus debitoris; quia ex decreto Prætoris poſſidere juſſi ſunt, debitore fruſtrante, & latitante, vt in *titulis ff. & Cod. de bonis auctoritate judicis poſſidendis.* Ideóque *hoc loco*, hæc actio dari dicitur reſciſsâ traditione; quia cùm eam dat Prætor, nullam rationem habet traditionis & alienationis factæ in fraudem creditorum; & fingit res alienatas numquam diſceſſiſſe à dominio debitoris, cujus nempe bona omnia poſſeſſa ſunt, & diſtracta: quod hoc loco ſupplendum ex *l. ignoti, C. de revocandis iis quæ in fraudem*, & *l. ait Prætor, §. 1. ff. quæ in fraudem creditor.* Et hoc veriſſimum eſſe convincit, quod dicitur in *l. 6. §. vlt.* & *d. l. ait Prætor, §. annus, ff. eod.* annum vti-

Digitized by Google

lem huic actioni præſtitutum numerari à die venditionis bonorum, quam ſcilicet juſſu judicis creditores fecerunt, vt in *l. pen. in fine, C. de bonis auctorit. judic. poſſid.*

Hanc igitur actionem meritò recenſet Iuſtin. inter Prætorias reales; eſt enim diverſa ab ea, quæ ex cauſa interdicti fraudatorii (ſic vocatur in *l. ſi poſtulante, ff. ad Trebell. l. pupilli 96. ff. de ſolut. l. 1. C. Th. de integri reſtitut.*) redditur: de qua eſſe accipiendam *l. videamus 38. §. in Fabiana, ff. de vſuris*, omnino ſuadet verbum *reſtituas*, quo Prætor vtitur in interdicto propoſito in *d. l. ait Prætor.* Hæc enim ſecunda actio, in factum eſt, de poſſeſſione, non de dominio; & vi ipsâ perſonalis eſt, quamvis ſit in rem ſcripta: quod generaliter dicitur de omnibus actionibus, quæ ex interdictorum cauſis redduntur, ex ipſa interdictorum natura, *l. 1. §. pen. ff. de interdict.* & ita aptiſſimè in *d. §. in Fabiana*, iungitur Fabianæ, quam perſonalem eſſe conſtat. Ex quo tamen loco malè vulgus interpretum exiſtimat, omnem revocatoriam eſſe perſonalem; cùm cuſtoditè accipiendus ſit de actione ex interdicto, quam Paulianam vocat: quod nomen hodie datur cuilibet actioni, quâ revocantur in fraudem alienata. Et tamen conſtat harum actionum diverſos eſſe auctores; Caſſius enim, non Paulus, in *l. Caſſius, ff. quæ in fraudem creditor.* introduxiſſe dicitur nominatim actionem, quæ poſt annum vtilem datur de eo quod ad eum pervenit, adverſus quem actio movetur, vt loquitur *d. l. ait Prætor, §. vlt.* & Caſſium Prætorem eſſe exiſtimo, cujus meminit, *l. ſed & ſi 26. §. ſi feria, ff. ex quibus cauſ. major.* Erit ergo tertium genus actionis à Caſſio Prætore introductum.

Adde & quartum, quod datur adverſus fraudatorem ipſum, id eſt adverſus debitorem; ſic enim paſſim vocatur in *tit. Pandect. & Cod.* Proponitur autem hoc actionis genus in *l. 1. ff. quæ in fraud. creditor.* illo loco, *idque etiam adverſus ipſum, qui fraudem fecit ſervabo*, id eſt actionem dabo: quo caſu Venuleius ait in *l. vlt. §. vlt. ff. eod. tit.* Prætorem non tam intueri emolumentum actionis in eo qui bonis ſpoliatus eſt, quàm pœnam: vbi Accurſius rectè pœnam interpretatur carcerem. Eodem ſenſu D. Ambroſius in *lib. de Nabute. Vidi*, inquit, *ego pauperem duci, dum cogeretur ſolvere quod non habebat; trahi ad carcerem, quia vinum deeſſet ad menſam potentis; deducere in auctionem filios ſuos, vt ad tempus pœnam differre poſſet.* Idem in *ſermone ad cap. 1. Iſaiæ. Subdit planè injuriis more mundi, vt debitor qui redhibitione ſubſtantiæ ſatisfacere non poteſt, ſatisfaciat vel corporis vltione.* D. Auguſt. *epiſt. 219. Cùm frater noſter Faſtius debitor decem & ſeptem ſolidorum, ab opinatoribus vrgeretur vt redderet; quod ad præſens non inveniebat vnde explicaret ſe, ne corporalem pateretur injuriam, ad auxilium ſanctæ Eccleſiæ convolavit:* quibus omnibus locis, ſine vlla dubitatione intelligitur pœna carceris.

Et hanc quidem actionem, quam pœnæ cauſâ dari dixi, non dubito eſſe merè perſonalem; quia hac actione plectitur nequitia ejus qui res ſuas ita diſperdit, vt nullâ ratione recuperari poſſint, vt loquitur *d. l. vlt. §. vlt.* Videtur enim dari ex genere quodam malæ fidei, adverſus eum qui res ſuas ita malâ mente jactavit, vt earum nec vola, nec veſtigium extare poſſit. Datur tamen hæc actio aliquando adverſus eumdem fraudatorem, in quantum facere poteſt: quod dicitur admiſſum ad exemplum ejus qui bonis ceſſit, de quo in *§. vlt. hoc tit.* hoc autem contingit in ſpecie, *l. vlt. C. de revocandis iis quæ in fraudem credit.* ad quam vide Cujac. *lib. 12. Obſ. cap. 5.* Et deficiente directâ revocatoriâ datur aliquando vtilis, vt in ſpecie *l. ait Prætor, §. ſi quid in fraudem cred. ff. quæ in fraudem credit.* vbi notandum quod Iuriſconſultus eleganter ait, dulcedine vſurarum nomina probare creditores: & eâdem formâ Manilius *lib. 4. Aſtronom.*

Digitized by Google

Navigat, & celeres optando ſortibus annos,
Dulcibus vſuris, æquo quoque tempora vendit.

Et hæ ſunt vſitatæ actiones, quibus revocari in fraudem creditorum alienata ait *d. l. 1. C. de revocand. iis quæ in fraudem credit.* Sunt autem diligenter inter ſe diſtinguendæ, & diſparandæ; ne impingas in errores, quibus vulgus interpretum hunc §. conſpurcavit.

*[21] ITEM SI QVIS IN FRAVDEM] Sicut Publiciana reſciſſoria vſucapionem reſcindit, ita & hæc, quæ Pauliana vocatur, traditionem: fingit enim nihil fuiſſe traditum, & rem in bonis debitoris manſiſſe; atque ita non in ſuum, ſed in debitoris dominium res alienatas vindicant creditores, ſi rebus debitoris diſtractis non fuerit ipſis ſatisfactum; vt apparet ex *titul. quæ in fraudem credit.* Hæc autem ſicut & Publiciana reſciſſoria annalis eſt, quia eſt contra alienationem jure factam, *l. 1. ff. quæ in fraudem credit.* jure enim civili tenet, donec per Prætorem reſcindatur: quod vel ex eo manifeſtum eſt quia nec reſcinditur, niſi priùs bonis debitoris venditis & excuſſis, *l. 6. quod autem, §. vlt. ff. quæ in fraudem credit. l. 1. & l. 5. Cod. de revocand. iis quæ in fraud. creditor.* cùm ſcilicet creditoribus non eſt ſatisfactum. Effectu tamen inſpecto, & actionis conceptione, nullius momenti eſſe dicitur quod factum eſt: atque ita hæc actio rei veritate inſpectâ dominium revocat; fictione autem, & intentione dominium aſſerit, quaſi ſcilicet res ſemper remanſerit in bonis debitoris, vt apparet ex *hoc* §. Annus autem vtilis à die venditionis numeratur, *d. l. 6. §. vlt. & l. 10. §. annus, ff. quæ in fraudem credit.*

§. VII. Item Serviana & Quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Servianâ autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem, quâ creditores pignora hypothecáſve perſequuntur. Inter pignus autem & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil intereſt. nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, vt ſit pro debito obligata: vtraque hac appellatione continetur. ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit[23]. At eam, quæ ſine traditione nudâ conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

Ex l. 5. §. vlt. de pignorib.

Ex l. plebs 238. §. 2. de verb. ſign.

[22] ITEM SERVIANA] De pignore, jure honorario vel Prætorio actio ex pacto naſcitur, *l. ſi tibi, §. de pignore, ff. de pactis:* vbi ſerva quod ait *ex pacto*, nam ſi pignus re contractum ſit, nemo eſt qui neſciat civiles eſſe actiones, directam & contrariam, de quibus tractatur in *tit. Pandectarum, & Cod. de pigner. act.* Civiles, perſonales ſunt: quæ fuit à Prætore introducta, realis eſt, *l. pignoris, C. de pignorib. l. 2. C. ſi vnus ex plurib. heredib. l. pignoris perſecutio, ff. de pignorib.* quæ eleganter ait, pignoris perſecutionem, quâ nempe creditor rem, quam ſibi jure pignoris obligatam eſſe contendit, perſequitur, parere in rem actionem; perſecutio enim illo loco eſt allegatio juris, quod in re pignori obligata creditor habet. Et ita rectè veteres gloſſæ numquam laudatæ ſatis, *δικαιολογία, perſecutio, allegatio. δικαιολογούμενος, perſecutor.* Pigneratitiâ contrariâ actione creditor agit ex jure civili, adverſus

Digitized by Google

debitoris perſonam his caſibus, vt ſi rem alienam pignori dederit, aut malitioſè verſatus ſit in pignore, *l. 3. & l. 9. ff. de pignerat. act.*

Sed ſi rei pignori datæ poſſeſſionem amiſerit, agere debet Prætoriâ actione in rem Servianâ, vel hypothecariâ, *l. ſi creditor, ff. eod. tit.* Hoc enim caſu jure civili nulla fuit prodita actio, quâ rem pignori oppoſitam creditor perſequatur; niſi fortè pignus eſſet quod dominium transferebat in creditorem, & dicebatur fiducia, vt eſt apud Paulum *lib. 2. Sent. toto tit. de lege commiſſoria*, & in *l. 9. C. Th. de infirmandis iis quæ ſub tyrannis geſta ſunt:* hoc enim caſu, creditor tamquam dominus rei vindicationem habuit. Deficiente igitur hoc caſu, jure civili, & in caſu pignoris nudâ conventione conſtituti, neceſſaria fuit hæc Serviana actio, quæ primùm data fuit de rebus coloni, manifeſtariâ conventione pro penſionibus pignori obligatis, vt D. Cujac. in *priorib. & poſterioribus. notis*, & in *l. 4. ff. de pactis*, expoſuit.

Servianam autem dictam à Prætoris nomine nemo non videt, quam deinde Prætores dare cœperunt omnibus pignora, hypothecáſque perſequentibus. Ideóque dicitur quaſi Serviana *hoc loco*; quia propriè Serviana fuit primùm de coloni rebus tantùm, & poſtea inducta ad omnem caſum pignoris, hypothecæve: datur enim tam de pignore nudâ conventione conſtituto, quàm de pignore tradito. Sed cùm datur de pignore dato, propriè dicitur pigneratitia, vt in *l. rem alienam, ff. de pignerat. act. l. ſi Titio, ff. de pignor.* vel pigneratitia Serviana, vt in *l. 3. §. eſt autem perſonalis, ff. ad exhib.* cùm de hypotheca, hypothecaria: vt ex differentia pignoris duæ quodammodò actiones conſtituantur, quamvis revera vna & eadem actio ſit, quæ vtroque caſu accommodatur. Et in hanc rem eſt elegans *d. l. 3. §. eſt autem perſonalis*: ait enim eum agere poſſe ad exhibendum, qui qualicumque in rem actione acturus eſt, etiam pigneratitiâ Servianâ, aut hypothecariâ, *Quæ*, inquit, *creditoribus competunt.* Quibus verbis duas actiones deſignare videtur Iuriſconſultus: vnam tamen eſſe conſtat, quæ in hypotheca primùm introducta, ad pignus quoque inducta fuit; vt quantum ad actionem hypothecariam, nihil interſit inter pignus, & hypothecam: non ſolùm enim hypotheca, ſed etiam pignus hac appellatione continetur, id eſt hac hypothecariâ formulâ agitur non ſolùm de hypotheca, ſed etiam de pignore; quamvis, vt ſubjicit, pignus propriè hypotheca non ſit; & cùm propriè loquimur, nec abutimur verbis, hanc actionem, quæ de pignore dato datur, Servianam pigneratitiam, non hypothecariam vocamus.

Eodémque exemplo Martianus ait in *l. 11. §. 1. ff. de pignor.* creditorem qui amiſit poſſeſſionem antichreſeos, non hypothecariâ, ſed in factum actione vti ſolere; quia hæc ſpecies pignoris ita dati, vt donec pecunia ſolvatur, pignore creditor vtatur in vicem vſurarum, propriè hypotheca non eſt: ſolebant ergo, vt Martianus ait, hoc caſu creditores agere in factum actione, non hypothecariâ formulâ. Sed eruditè ex Azonis ſententia D. Cujac. *lib. 3. Obſ. cap. 35.* & hoc caſu poſſe tentari ait, hypothecariam creditori competere, ſicut & debitori pigneratitiam directam perſonalem competere idem Martianus non dubitat in *l. ſi pecuniam, ff. de pignerat. act.* quid enim vetat hypothecariam, quæ in caſu pignoris traditione, non nudâ conventione conſtituti recepta fuit, ad hanc quoque tertiam pignoris ſpeciem inducere.

* 11 ITEM SERVIANA] Poſtquam dixit Iuſtinianus de Pauliana actione, quæ creditoribus chirographariis datur; ſubjicit de Serviana, & quaſi Serviana, quæ datur creditoribus hypothecariis, vt pignora hypothecáſve perſequantur, & ideo hypothecaria dicitur. Cùm enim pigneratitia civilis daretur tantùm, cùm creditori

Digitized by Google

in ſecuritatem crediti res erat tradita pignori, vt conſtat ex toto titulo, *ff. de pigneratitia act.* & *Cod.* deficiebat actio in cauſa pignoris nudâ conventione conſtituti. Sed Prætor colore traditionis introduxit primùm Servianam, in rebus coloni manifeſtâ conventione pro penſionibus fundi pignori obligatis, vt docuit fideliter D. Cujac. *notis priorib. & poſter. ad hunc tit.* & ad *l. 4. ff. de pactis*, quam deinde produxit ad omnes creditores, qui pignora, hypothecáſve perſequerentur, & quaſi Servianam appellavit, ſive hypothecariam. Quæ cùm datur de pignore propriè dicto, vtilis pigneraticia dicitur, *l. 41. rem alienam, ff. de pignerat. act.* vel pigneraticia Serviana, *l. 3. §. eſt autem perſonalis, ff. ad exhibend.* cùm autem de hypotheca, hypothecaria dicitur: quæ tamen vna eadémque actio eſt, quamvis duplici nomine decoretur. Licèt autem nihil interſit inter pignus & hypothecam, quod ad actionem hypothecariam attinet, cùm illa tam de pignore, quàm de hypotheca detur; attamen pignus propriè ſecundùm loquendi vſum ab hypotheca differt, & plures ſunt magni momenti differentiæ inter actionem pigneratitiam, & hypothecariam, vt conſtat ex *Paratit.* D. Cujacii, *de pignerat. actione, de pignorib. & hypothecis, ff. & Cod.*

23 MAXIME SI MOBILIS SIT] *L. plebs 238. §. pignus, ff. de verb. ſign.* pignus enim eſt propriè, quod deponere dicitur debitor apud creditorem, & de manu in manum tradere: vnde depoſitum pignus apud Paulum, *lib. 2. Sent. tit. 5. in principio*; quod non propriè procedit in prædiis, quamvis poſſeſſio transferatur. Hanc differentiam Sidon. Apollinaris obſervat *epiſt. 24. lib. 4. Nil quidem*, inquit, *loco fiduciæ, pignoriſque, vel argenti ſequeſtrans, vel obligans prædiorum.* Iuvenalis *Satyr. 9.*

Viginti millia fœnus
Pignoribus poſitis, argenti vaſcula puri.

Eâdémque formâ in *l. 9. §. vlt. ff. de ſupellect. legata.* argentum pignori datum, dicitur propoſitum propter contractus fidem, & reſtituendæ rei vinculum.

§. VIII. In perſonam quoque actiones[24] ex ſua juriſdictione propoſitas habet Prætor: veluti de pecunia conſtituta, cui ſimilis videbatur receptitia[25]. Sed ex noſtra conſtitutione, quum & ſi quid pleniùs habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt, ea, quaſi ſupervacua, juſſa eſt cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere. Item Prætor propoſuit de peculio ſervorum, filiorúmque familias: & ex qua quæritur an actor juraverit, & alias complures.

*24 IN PERSONAM QVOQVE ACTIONES] Dubitari meritò poterat, an Prætor qui non habet poteſtatem legis condendæ, ſed interpretandæ, poſſet inducere obligationes, & actiones ex ſua juriſdictione; nam obligatio liberam perſonam aſtringit ſolvendi neceſſitate, vt ex definitione obligationis apparet: certè ea videtur eſſe ſolius legis poteſtas, vt obligationes introducat, quæ hominis libertatem quodammodo vinciunt. Sed dicendum hoc feciſſe Prætorem colore quæſito à jure civili, vt ex *hoc* & *ſequentibus* §. conſtat: nam conſtitutum, receptum imitatur, quod fuit civile negotium, ex quo actio receptitia; ſicut ex conſtituto conſtitutoria, ſive de conſtituta pecunia: propter quam ſimilitudinis rationem, precarium inter contractus numeratur, *l. 23. contractus, ff. de reg. jur.* quia ſimile eſt commodato in quibuſdam, quamvis in aliis maximè differat: ſicut inter receptum, & conſtitutum plures ſunt differentiæ, quæ à Theophilo hîc traduntur, & à Iuſtiniano in *l. penult. Cod. de conſtit. pecun.*

25 CVI SIMILIS VIDEBATVR RECEPTITIA] Hac enim actione olim

Digitized by Google

tenebantur argentarii, qui in ſe aliena debita recipiebant: & exemplo hujus civilis actionis quæ de recepto datur, introducta fuit actio à Prætore de conſtituto; parum enim diſtat à recepto conſtitutum, imò eſt omnino recepto ſimile. Et ita in §. *præcedenti* Servianam introduxit Prætor in invectis, & illatis in fundum ruſticum, ad exemplum civilis actionis de pignore tradito; quaſi hoc caſu quodammodo pignus traditum videatur, quod, vt loquitur *l. certi C. de locato*, voluntate, & ſcientiâ domini in fundum conductum inductum eſt. Et quemadmodum Prætor cuſtoditè in caſu ſimili hanc Servianam initio dedit; ne temerè videatur actionem ex nudo pacto dare, contra regulas juris civilis: ita & hanc conſtitutoriam actionem certis finibus initio circumſcripſit; nec enim fuit de omni re quæ in obligationem cadit, nec omni caſu fuit perpetua, ſed certis caſibus annalis, *l. 2. C. de conſtituta pecun.* Hanc tamen ampliandam voluit Iuſtin. id quod plenius erat in veteri receptitia transfundens in hanc actionem; puta, vt locum habeat non ſolùm in rebus quæ quantitate valent, id eſt quæ pondere, numero, & menſurâ conſtant, in quibus mutuum conſiſtit; ſed etiam in rebus quæ corpore valent; & vt generaliter, & quocumque caſu ſit perpetua, non annalis. Sic in *§. fuerat, infrà, hoc tit.* omne jus quod vetus rei vxoriæ actio habuit, transfert in actionem ex ſtipulatu; & ſuprà in *tit. de fideicommiſſ. hereditatib.* ſenatuſconſultum Pegaſianum in Trebellianum. Vt ergo in dotibus hodie locus tantùm eſt actioni ex ſtipulatu; & in fideicommiſſis ſenatuſconſulto Trebelliano: ſic hodie etiam ſi quis conſtituat, vel recipiat ſe ſoluturum, quod ipſe, vel alius debet, locus tantùm eſt conſtitutoriæ actioni, ſublatâ omni receptitiâ tamquam inutili, & ſupervacuâ. Et hoc eſt quod ait *§. ſeq. cum omnibus*, non vt olim in receptitia cum argentariis tantùm; ſed indiſtinctè cum omnibus qui ſe ſoluturos conſtituunt, vel recipiunt, quod ipſi, vel alii debent.

§. IX. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro ſe vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita. nam alioquin ſi ſtipulanti promiſerint, jure civili tenentur.

§. X. Actiones autem de peculio ideo adverſus patrem dominúmve comparavit Prætor: quia licèt ex contractu filiorum ſervorúmve ipſo jure non teneantur[26]: æquum tamen eſt peculio tenus, quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarúmque, item ſervorum, condemnari eos.

[26] IPSO IVRE NON TENEANTVR] Id eſt jure civili, vt rectè Accurſ. hoc enim jure vnumquemque ex ſuo contractu, non ex alieno obligari oportet, *l. pen. C. ne vxor pro marito.* Ipſum jus cùm dicimus, jus civile intelligimus, quod plerumque juri Prætorio opponitur, *l. ſi ſive, §. ſi procurator, ff. rem ratam haberi, l. 34. §. ſi is cui, ff. de oblig. & action. l. 27. ff. de reg. jur.* Dedit ergo jus Prætorium ex contractibus filii vel ſervi, actionem in patrem vel dominum peculio tenus; quaſi videantur ipſi contrahere, conceſſo peculio iis quos in poteſtate habent.

* 26 IPSO IVRE NON TENEANTVR] Ipſo jure, id eſt jure civili, vnuſquiſque ex ſuo contractu, non ex alieno tenetur, *l. 3. ne vxor pro marito, Cod.* ideóque pater ex contractu filii, vel dominus ex contractu ſervi, conveniri non poteſt. Æquum tamen viſum eſt Prætori in duobus caſibus eos teneri; cùm peculium ſcilicet iis conceſſerunt, aut jubentibus illis negotium eſt geſtum: tunc enim ſumma cum ratione eos conveniri poſſe receptum eſt, vt clariùs videbimus in *tit. ſeq.* in quo de actionibus quæ in patres, dominóſque, ex contractibus filiorum, & ſervorum ex Prætoris juriſdictione accommodantur, ex profeſſo tractat Iuſtinianus.

Digitized by Google

§. XI. Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit [27] deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur: juſtiſſimè accommodat ei talem actionem per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

[27] POSTVLANTE ADVERSARIO IVRAVERIT] Iurejurando extra judicium delato, vt in *l.17.ff. de jurejur.* Prætor actionem negotio de quo juratum eſt accommodat; vt ſi quis juraverit ſe pecuniam credidiſſe, erit actio ſi certum petatur de jurejurando; ſi emiſſe, ex empto; ſi ſocietatem feciſſe, pro ſocio, *l. ſi duo*, §. *ſi quis juraverit*, & §. *Marcellus, ff. eod. tit.* qua in actione hoc tantùm quæritur, an juratum ſit, *l.* 5. §. *dato*, *l.* 9. §.1. *ff. eod.* Hanc autem actionem Prætor vnâ edicti de jurejurando parte dicitur inducere, & *l. in duobus*. §. *vlt. l. eum qui, ff. eod.* alterâ enim parte edicti actionem non promittit, ſed jurare, aut ſolvere cogit, *l.* 34. §. *ait Prætor, ff. eod.* cùm nempe ab ipſo Prætore in jure poſtulatur jusjurandum: quo caſu ſi ſit juratum, Prætor tamquam in judicatum, & confeſſum dat actionem vtilem judicati; vel extra ordinem judicatum exequitur, *l. ſi Prætor in fine, ff. de judiciis.* Idémque contingit, ſi jusjurandum jam impetratâ à Prætore actione competenti, delatum ſit coram judice dato; niſi quòd hoc caſu judex datus ſententiam profert, & reum condemnat actore jurante, *l. actori, C. de reb. credit.* Quod quoque obſervari conſtat, ſi reus in judicio, id eſt apud judicem datum, confiteatur ſe debere quod actor petit, *l. vlt. C. de executione rei judic.* nam ſi in jure, id eſt apud Prætorem confiteatur, omnino pro judicato habetur, *l.* 1. *cum ſimilib. ff. de confeſſ.* nec enim Prætor pronuntiat de negotio in quo judicem dare ſolet, niſi in caſu *d. l. ſi Prætor,* & in *l. in peremptorio, ff. de judiciis*, propter abſentis, & tribus edictis evocati contumaciam. Et quod ait *d. l.* 34. §. *vlt. ff. de injur.* judex ſi actor juret, condemnet reum: id accipiendum eſt ex jure antiquo de judice dato; vel ex jure novo de ipſo magiſtratu indiſtinctè cognoſcente, contra veterem ordinem judiciorum, ex *l.* 2. *C. de pedan. judicib.* nam in *d.* §. *vlt.* Triboniani manus ſatis deprehenditur, quem & ideo Paulus Caſtrenſis infuſcatum vocat; eſt enim recenti Triboniani ſermone totus interpolatus.

Differentia igitur conſtituenda eſt inter jusjurandum præſtitum extra judicium, & jusjurandum præſtitum in judicio: vtroque caſu, fateor, dari dicitur vtilis actio in factum de jurejurando; ſed primo caſu accommodatur, vt dixi, negotio de quo juratum eſt, manente tamen priſtinâ actione, quæ ex ipſo negotio competit: hac enim, ſi hoc malit, actor poteſt experiri; vt ſi juraverit ſe emiſſe, poteſt omiſſâ hac actione agere ex empto, nec enim hoc caſu novatio fit *d. l. eum qui, ff. de jurejurando.* Secundo caſu, novatio in judicio fit litis conteſtatione, *d. l. actori*; ideóque agitur tantùm actione judicati. Primo caſu agitur actione accommodatâ negotio de quo juratum eſt extra judicium; vt poſtquam judici conſtiterit actorem juraſſe, reus condemnetur. Secundo caſu agitur adverſus reum ex jurejurando condemnatum, actione quâ agi ſolet adverſus judicatum, negotio ſententiâ judicis omnino profligato: ideóque hoc caſu, hoc tantùm quæritur an judicatum ſit; vt generaliter obſervatur in actione judicati, *d. l. ſi Prætor*, *l.* 40. *ff. de minoribus*, & in exceptione rei judicatæ, *l.* 1. §. *pari, ff. de liberis exhib.* Primo caſu datur actio ex jurejurando voluntario extra judicium delato: ſecundo caſu ex voluntario, & neceſſario in judicio delato; voluntarium enim eſſe non dubito, ſi ex vtriuſque partis voluntate in judicio præſtitum ſit: quo caſu ſententia dari dicitur ex placito voluntatis,

Digitized by Google

tatis, *l. cùm proponas, C. de rebus cred.* Huic voluntati opponitur neceſſitas, quâ vnâ parte in judicio jurejurandum deferente, auctoritate judicis conſtringitur pars altera, quæ jurare, aut referre, aut ſolvere neceſſe habet, *l. delata, C. eod. tit.*

Eâdem quoque neceſſitate tenetur is cui jusjurandum refertur, *Neceſſitate ei imponenda cui jure refertur, relationis ſacramentum ſubire*, ait Iuſtin. in *l. generaliter, §. ſed juramento, C. de reb. creditis.* Vbi diligenter obſervandũm, duas tantùm ſpecies jurisjurandi deſignari: id eſt tractari tantùm de jurejurando voluntario in judicio ex vtriuſque partis conſenſu delato; & de jurejurando neceſſario, quod ad petitionem vnius partis judex defert. Poteſt enim vtrumque referri; non illud quod ex mero judicis officio in ſumma probationum inopia proficiſcitur, ſine partium interventu: quod & ideo judiciale dictum eſt, quia à ſolo tantùm judice pendet, *l. admonendi, ff. de jurejurando, l. in bona fidei, C. eod. tit.* hoc enim referri poſſe mirabile eſſet, ait veriſſimè Fulgoſius in *d. §. ſed juramento.*

Et vt breviter exponam ſententiam *d. §.* & *§. ſeq.* vult Iuſtin. in *d. §. ſed juramento*, ſuſceptum & approbatum jusjurandum, ſive ſit ab ipſis partibus delatum, vel ex auctoritate judicis ad petitionem vnius partis, omnino eſſe præſtandum, vel referendum ab eo qui jusjurandum ſuſcepit; ſuſceptum enim ſine manifeſta turpitudine & confeſſione recuſari non poteſt, vulg. *l. manifeſtæ, ff. de jurejur.* Et hoc eſt quod ait, *Si is cui imponitur ſacramentum nihil ad hoc fuerit reluctatus, hoc præſtetur, vel referatur:* ſuſceptâ enim & comprobatâ jurisjurandi conditione, ſi is qui ſuſcepit neque jurare, neque referre velit; tunc dicitur ſententia ex recuſato jurejurando, quod tamen antea probaverat, tamquam in confeſſum. Idémque contingit, ſi relatum recuſet is qui detulit: vtroque enim caſu, quaſi ex præſtito juramento deciditur; habetur enim pro præſtito, quod antea approbatum malè deinde recuſatur: nec poteſt eſſe provocationi locus, conditione jurisjurandi ab vtraque parte approbata, & hoc eſt quod ait, *Quis enim ferendus eſt*, &c.

Sequitur in *§. ſequenti* caſus ſuperiori contrarius, cùm delatum à parte parti, vel ab ipſo judice ad petitionem alterius jusjurandum non ſubitur, ſed recuſatur, quod licet certis cauſis. Imò & hoc caſu à delatione licebat appellare, vt Paulus docet *lib. 5. Sentent. tit. quando appellandum ſit* 32. quod Iuſtin. hoc loco prohibet; tranſlatâ tamen appellatione in definitivam ſententiam, ne curſus litis importunâ appellatione interrumpatur; ſed, vt loquitur, ſuo marte percurrat, nullo obſtaculo ei obviante. Vult ergo hoc caſu Iuſtin. ſi judex omnimodo jusjurandum præſtandum exiſtimaverit, ſic cauſam eſſe dirimendam, quaſi is qui ſtatim recuſat conditionem jurisjurandi, eam probaverit, & probatam poſtea recuſet: vt hoc colore & prætextu fretus judex, quaſi ex recuſato, vt loquitur, ſententiam pronuntiet; vt in ſuperiore caſu, quo non fuit rectè poſtea recuſatum. Inductâ ergo hac fictione voluntatis ſuſcepti jurisjurandi, judex pronuntiat tamquam ex recuſato: & hoc eſt quod ait, *quaſi volente eo*, volente nempe, & approbante initio jurisjurandi conditionem, quam tamen poſtea recuſat; vt perinde ſit ac ſi ſuſceperit, & probaverit, & deinde recuſaverit: quo caſu eleganter ait ſententiam dici quaſi ex recuſato, ad differentiam ſuperioris caſus, quo ſententia dicitur ex recuſato; hoc caſu quaſi ex recuſato, quia quod numquam fuit ſuſceptum fingimus ſuſceptum fuiſſe, & poſtea recuſatum. Hæc enim eſt ſimplex fictio quæ hoc loco proponitur, eum cui delatum eſt voluiſſe quod noluit, & quod voluiſſe fingitur, deinde recuſaſſe.

Nec debemus admittere fictiones gloſſæ, quia ſunt in caſibus diverſis. hic caſus eſt de recuſato ab eo cui delatum eſt, quem ſine vllo circuitu ſimpliciter fingimus

Digitized by Google

voluiſſe, & deinde recuſaſſe: gloſſa non ſimpliciter voluiſſe, ſed etiam deferenti retuliſſe, & poſtea relatum remiſiſſe, vt in *l. remittit, ff. de jurejur.* qui caſus ab hoc noſtro alienus eſt; & ſi verum amamus, remiſſum vix poteſt dici quaſi recuſatum.

Placere quoque non poteſt ſecundus caſus, qui ab eadem gloſſa proponitur, relatum jusjurandum fuiſſe recuſatum ab eo, qui prior detulit; cùm hic noſter caſus ſit de recuſato ab eo cui delatum eſt. Et tamen hoc nomine laudanda eſt gloſſa, quia rectè obſervat hæc verba, *Quaſi volente eo*, accipienda eſſe de parte juramentum recuſante, non de judice: color enim, ſive prætextus quem Iuſtinianus fingit, ſumitur ex parte ejus qui recuſat, qui jurare detrectat; non ex parte judicis, cujus voluntas eſt pluſquam manifeſta, voluiſſe eum omnino jusjurandum eſſe præſtandum. Nil ergo cauſæ video, cur cum viro magno in *hac lege* legendum ſit, *quaſi nolente eo*, contra fidem omnium exemplarium; & hæc verba, ſi diis placet, ad judicem referamus, quaſi invito judice jusjurandum ſit recuſatum: cui enim bono fingimus noluiſſe judicem, quem revera, ſine vlla fictione nominatim voluiſſe Iuſtin. ait; an quaſi nolentem dicere poſſumus eum, quem dixit omnimodo cenſere præſtandum eſſe jusjurandum.

* 27 POSTVLANTE ADVERSARIO IVRAVERIT] Cùm jusjurandum & pactum ſolâ æquitate naturali nitantur, *l. 45. Stichum, §. naturalis, ff. de ſolution.* ſicut ex pacto non datur actio, ita nec ex jurejurando, niſi cùm lege confirmatur: vt cùm libertus juravit ſe donum, munus, operas daturum patrono, quo caſu lege Papia confirmatur, *l. 7. in principio, & §. jurare, & ſeq. ff. de oper. libertorum.* In ceteris tamen caſibus Prætor ex ſua juriſdictione actionem pollicetur, colore quæſito à jure civili, & fictione adhibita: illud enim quod juratum eſt perinde habetur, ac ſi probatum fuiſſet, *l. 5. §. dato, ff. de jurejur.* & conſequenter fingit præceſſiſſe contractum, aut rem jurantis eſſe; vt ſcilicet ad exemplum juris civilis poſſit accommodare actionem competentem, *l. 13. ſi duo, §. ſi quis juraverit, & §. Marcellus, ff. eod.* vel vtilem ad judicati ſimilitudinem, cùm in judicio delatum eſt jusjurandum, ſive à parte, ſive à judice, *l. 8. actori, C. de reb. creditis, & jurejur.* vel vtilem ad ſimilitudinem civilis actionis, ſecundùm naturam negotii ſuper quo juratum eſt, cùm extra judicium à parte parti delatum eſt jusjurandum, *l. 11. ſed ſi, §. ſi eum, d. l. 13. §. ſi quis juraverit*, & *l. 29. quod ſi, ff. de jurejur.* vt rectè docet D. Cujac. in *Paratit. Cod. de rebus credit. & jurejur.*

§. XII. Pœnales quoque actiones [28] bene multas ex ſua juriſdictione introduxit, veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet [29]: & in eum qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, quum id non impetraſſet: item adverſus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujúſve dolo alius exemerit [30], & alias innumerabiles.

* 28 POENALES QVOQVE ACTIONES] Multas quoque in perſonam pœnales actiones Prætor ex ſua juriſdictione introduxit, quæ paſſim in factum dicuntur; quia dantur ex facto, & peccato ejus qui aliquid admiſit, quod dignum animadverſione Prætor judicat: vt ſi quis album perpetuæ juriſdictionis cauſâ propoſitum corruperit, *l. 7. ſi quis, ff. de juriſdict.* quo caſu contempta Prætoris majeſtas vindicatur pœnâ quingentorum aureorum. Et injuria quoque Magiſtratui populi Romani inflicta, cùm vi exemptus eſt qui in jus vocabatur; actione propoſitâ quanti ea res eſt, permiſſâ actori æſtimatione, *l. 5. ſi per alium, ff. ne quis eum qui in jus vocab. vi exim.*

Digitized by Google

[29] QVI QVID EX ALBO EIVS CORRVPISSET] Propoſuit quoque Prætor actiones multas in perſonam pœnales, quæ dantur ex facto, & ex peccato ejus qui aliquid admiſit, quod dignum animadverſione Prætor judicat. Vt ſi quis album juriſdictionis perpetuæ causâ corruperit, *l. 7. ff. de juriſdict. omnium jud.* Paulus *lib. 1. Sent. tit. 13. Is qui album raſerit, ſuſtulerit, corruperit, mutaverit, quidve aliud propoſitum edicendi causâ*, &c. vbi ſerva quod ait, *quidve aliud*, hoc enim eſt quod Vlp. ait in *d. l. 7. in charta, vel in alia materia.* Quæ tamen verba eſſe ex antiquo gloſſemate Cujac. cenſet, *lib. 21. Obſ. cap. 24.* ſed vtroque loco ſeparatur edictum in albo propoſitum, ab edicto propoſito in alia materia, in charta, puta, vel membranis: album enim propriè fuit, quod ex Heſychio Cujac. docet *d. loco*, tabula è ligno albata; in qua exiſtimo nigris literis edicta fuiſſe deſcripta, non vt Theoph. nugatur, albis; vetus fragmentum legis judiciariæ, *in tabula, in albo atramento ſcriptis:* tituli verò minio, & rubricâ inſignes erant, & ideo paſſim albo junguntur rubricæ; Quintilianus, ad album & rubricas. Plectitur autem albi corruptor pœnâ quingentorum aureorum, non vt malè Accurſii gloſſa, quinquaginta, vt conſtat ex *d. l. 7.* ſed conſtitutionibus ad hunc quoque caſum pœna legis Corneliæ inducta fuit, *l. pen. ff. ad l. Cornel. de falſ.* & eum quoque extra ordinem puniri idem Paulus docet *d. tit. 13.*

[30] CVIVSVE DOLO ALIVS EXEMERIT] Malè hoc loco Accurſ. duo Prætorum edicta hoc loco deſignari putat: edictum ne quis eum qui in jus vocatus eſt vi eximat, & edictum de eo per quem factum erit quominus quis in judicio ſiſtat: Iis ſcilicet verbis, *Cujúſve dolo alius exemerit*, quod ita refellere poſſum. Duæ ſunt clauſulæ edicti, ne quis eum qui in jus vocatus eſt, &c. primâ tenetur is qui ipſe eripuit: ſecundâ qui per alium, ſive præſens, ſive abſens fuit, *l. 4. §. Prætor ait, & l. 5. ff. eod. tit.* & vindicatur hac actione violata Prætoris majeſtas, ad quam vocabatur qui vi exemptus eſt. Edicto verò de eo per quem factum eſt, &c. plectitur dolus ejus, per quem factum eſt quominus quis in judicio ſiſteret, id eſt apud judicem à Prætore datum: quo caſu tenetur actione in id quod intereſt, in id quod in veritate eſt, id eſt revera abeſt, *l. 3. §. ff. de eo per quem factum eſt quominus.* Superiori verò caſu non tenetur in id quod in veritate eſt, ſed quanti ea res eſt, permiſſâ actori æſtimatione: hoc enim additum eſt, vt appareat etiam ſi calumniator quis ſit, tamen hanc pœnam eum perſequi, *l. 5. ff. ne quis eum qui.* Eſt ergo ex hoc edicto actio merè pœnalis: ex edicto de eo per quem factum eſt, &c. quæ competit actio pro pœnali habetur. Ratio differentiæ pluſquam manifeſta: Primo caſu vindicatur injuria inflicta Magiſtratui populi Romani, id eſt Prætori: ſecundo caſu vindicatur injuria inflicta homini privato, id eſt judici à Prætore dato.

§. XIII. Præjudiciales actiones [31] in rem eſſe videntur [32], quales ſunt per quas quæritur an aliquis liber, an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè vna illa legitimam [33] cauſam habet, per quam quæritur an aliquis liber ſit. ceteræ ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

[31] PRÆIVDICIALES ACTIONES] Hoc nomen has actiones ſortitas conſtat, quia morantur & impediunt futurum judicium de alimentis, de criminibus, de bonis vel hereditate; vt rectè Iohannes dixerit, omnes alias actiones interim ſilere debere, donec à Prætore redditum præjudicium definiatur, ex *l. vlt ff. ſi ingenuus eſſe dicetur*; quemadmodum priùs de poſſeſſione ex interdicto agitur, & deinceps

Digitized by Google

de proprietate rei vindicatione. Proponuntur autem hoc loco actiones præjudiciales tres. Primâ quæritur an quis liber vel ſervus ſit. Secundâ an ingenuus vel libertus, vt apud Plautum in *Milite glorioſo*:

Quid ea ingenua, an feſtuca facta, ſerva an libera eſt.

Tertia eſt de agnoſcendis liberis editis poſt divortium, vel poſt mortem patris, vel etiam conſtante matrimonio, vt agniti alantur. Sunt ergo quæſtiones ſtatus, quæ propriè Prætoriæ cognitionis ſunt, & nominatim majores judices deſiderare dicuntur, *l. non diſtinguemus*, §. *de liberali*, *ff. de recept. & qui arbitr. recept.* Obſervandum tamen eſt, aliquando iis præjudiciis à Prætore recuperatores, & judices addictos fuiſſe, Suetonius *in Veſpaſiano*, *cap.* 3. Flavia Domitilla ingenua, & civis Romana recuperatorio judicio pronuntiata eſt, & *in Domitiano*, *cap.* 8. *Recuperatores, ne ſe perfuſoriis aſſertionibus accommodarent, identidem monuit.* ſic enim legendum eſſe rectè vir doctus obſervavit, non *perſuaſoriis*. Perfuſorias aſſertiones meo quidem judicio vocat, cùm à domino propoſito fictitio aſſertore, cauſa liberalis agitur perfuſoriè; & per colluſionem patitur dominus ſervum liberum judicari: qua de fraude, & nimia indulgentia dominorum, factum fuiſſe ſenatuſconſultum ejuſdem Domitiani temporibus, nominatim ait *l.* 1. *ff. de colluſ. detegenda*; ad quod pertinet ille Suetonii locus, non ad ter repetitas aſſertiones, de quibus in *l.* 1. *C. de aſſertionib. tollend.* hæ enim jure antiquo in gratiam liberalis cauſæ permiſſæ fuerunt, vt bis, & ter tam magna quæſtio seriò, non perfuſoriè in judicium revocaretur. Non ſunt ergo perfuſoriæ aſſertiones, vt D. Cujac. voluit ad *l.* 13. *ff. de excuſat.* & ad *lib.* 5. *Sent. Pauli tit.* 1. vbi quoque malè vtitur, & in *Paratit. Cod. tit. de aſſert. tollend.* notiſſimo Martialis de aſſertore loco:

Hoc ſi térque quatérve clamitaris,
Impones plagiario pudorem.

Non debemus enim confundere repetitum hunc in liberalibus cauſis clamorem, vnde & proclamationi in libertatem nomen, cum tribus aſſertionibus jure judicióque poſt latam bis ſententiam repetitis; quia in ſingulis aſſertionibus privilegio liberalis cauſæ permiſſis, térque quatérque de more ad libertatem proclamabant. Et quis non videt aliud eſſe in quocumque judicio liberali bis térque vno tenore, & vnâ ſalivâ proclamare; aliud verò etiam finito liberali judicio ſeparatim admittere ſecundam, & tertiam aſſertionem: vt verè judicata non habeatur liberalis quæſtio, niſi tertiâ ſententiâ confirmata ſit. Sed ad rem.

Non ſolùm iis Suetonii locis recuperatores datos fuiſſe in cauſa ſtatus probatur, ſed etiam auctoritate Iuriſconſultorum: de judice enim, vel recuperatore in cauſa liberali à Prætore dato intelligenda eſt *l.* 7. §. 1. *in fine*, *ff. de petit. hereditat.* cùm ait jubere Prætorem judicem liberalis cauſæ ſuis partibus fungi. Nec aliter intelligi poteſt quod dicitur in *l. cognitio*, §. *pen. ff. de liberali cauſa*, plures dominos ſervum vindicantes ad eumdem judicem eſſe mittendos; & in *l. duobus* 30. *ff. eod. tit. Si vno judicio liber, altero ſervus judicatus eſt, commodiſſimum eſt eouſque cogi judices donec conſentiant*: cogi, nempe à Prætore, vel à Magiſtratu judices ex conſilio datos; quod in vrbe conſtabat Senatoribus quinque, & Equitibus totidem; in provinciis viginti civibus Rom. vt Vlp. docet, *lib. reg. tit.* 1. & Theoph. *lib.* 1. *tit. quib. ex cauſis*: quod & Cujacium in libris ad Iulianum, in *d. l.* 30. *duobus*, latiùs docuiſſe reperio. Et ex his deprehendere liceat, præjudicialibus actionibus, ſicut & ceteris, addictos fuiſſe, non, vt opinor, quoſlibet; ſed ſelectos, & conſilii publici causâ in vrbe, vel provinciis Edecumatos.

Digitized by Google

Obſervandum ergo eſt potuiſſe Prætorem cognoſcere de hoc præjudicio, *l. cognitio, ff. de liberali cauſa*; ſed lite apud Prætorem ordinatâ, dediſſe aliquando judices, vt Capitolinus D. Marcum ait, ſenatum multis cognitionibus, & maximè ad ſe pertinentibus judicem dediſſe. Hoc tamen poſtea Diocletiani conſtitutio prohibuit, *l. 2. C. de pedan. judicib.* fortè quia ætate Diocletiani recuperatores ex conſilio edecumati non dabantur, admiſſis & datis paſſim omnibus, quaſi repentè apprehenſis; Plinius *epiſt. penult. lib. 3. Nam vt in recuperatoriis judiciis, ſic nos in his comitiis, quaſi repentè apprehenſi, ſinceri judices fuimus.*

*[31] PRÆIVDICIALES ACTIONES] Actiones in quibus agitur de ſtatu præjudiciales dicuntur; ſed cùm cauſa ſtatus majores judices requirat, *l. 32. §. de liberali, ff. de recept. qui arbitr.* & apud Magiſtratus agitetur, non apud pedaneos judices, videbatur dicendum actiones dici non poſſe, ſed cognitiones, cùm non habeant juris ordinarii executionem. Sed dicendum generaliter ſumpto actionis nomine præjudicia quoque contineri, *l. 37. actionis, ff. de oblig. & action.* licèt enim non paſſim per judices pedaneos expedirentur, aliquando tamen in his quoque à Prætore recuperatores, id eſt ſelectos judices datos fuiſſe, plurimis juris locis licet confirmare; nam Vlpianus in *l. 7. ſi quis, §. 1. verſic. planè, ff. de petit. heredit.* docet Prætorem jubere judicem libertatis partibus ſuis fungi: ex quibus verbis conſtat, etiam in cauſa libertatis judices datos fuiſſe. Nec aliter poteſt intelligi, quod traditur in *l. 8. cognitio, §. pen. ff. de liberali cauſa*, plures dominos ſervum vindicantes, ad eumdem judicem eſſe mittendos, & in *l. 30. duobus, ff. eod.* ſi vno judicio liber, altero ſervus fuerit quis judicatus, commodiſſimum eſſe euſque judices cogi, donec conſenſerint; cogi nimirum à Prætore, vel Magiſtratu, judices ſelectos, & è conſilio datos. Eæ autem actiones præjudiciales dicuntur, duplici de cauſa: & quia aliis cauſis, ſi quæ intervenerint, judicium per conſequentias afferunt: & quòd antè, & priori loco diſceptantur, & judicantur. Verbi gratiâ, ſi quæſtio ſit de operis, & obſequiis liberti, aut alio jure patronatus; is autem à quo hæc jura petuntur ſe libertum neget, & ingenuum aſſerat; priùs hæc quæſtio agitanda & terminanda eſt, an libertus ſit vel ingenuus: nam ſi fuerit pronuntiatum illum libertum non eſſe, ſequitur etiam præjudicatum videri, illum obſequium, aut operas non debere, *l. vlt. ff. ſi ingenuus eſſe dicet.* Ex his autem quæſtionibus illa dicitur cauſam legitimam habere, in qua de libertate agitur; quia ex lege XII. tab. pendet, quâ cautum erat dari vindicias ſecundùm libertatem, *l. 2. §. cùm placuiſſet, ff. de orig. jur.* In rem autem eſſe videntur; quia innexam & implicitam habent proprietatis quæſtionem, licèt de proprietate, & dominio principaliter non agatur, ſed de ſtatu controverſia ſit.

[32] IN REM ESSE VIDENTVR] Id eſt quaſi proprietatis cauſam continere, vt rectè Cujac. *in poſterior. not.* eâdémque ratione interdicta de liberis, & libertis exhibendis, eſſe dicimus quaſi de proprietate. Nec obſtat quod ex Placentino aliàs idem vir magnus ſcripſit, de proprietate & dominio ſervi præjudiciali actione tractari, & ita pronuntiari ſervum illius eſſe videri, *l. divi, §. rectè, ff. de liberali cauſa*: nam ſive quis ex ſervitute in libertatem ſe vindicet, vel ex libertate in ſervitutem petatur; pluſquam manifeſtum eſt non propriè, & principaliter agi de dominio, quod propriâ actione, id eſt rei vindicatione petendum eſt: ſed de ſtatu hominis, qui cùm cauſam proprietatis implicitam quodammodo habeat, de proprietate agi videtur, quod tandem D. Cujac. agnovit. Et quod ex eodem Placentino aliquando admiſit, improbaſſe tandem videtur; dixiſſe Iuſtinianum hoc loco, *fere*; quoniam ſi quis in libertatem ex ſervitute ſe vindicet, non niſi in modum contra-

Digitized by Google

dictionis dominii quæſtio inducitur; & in jure civili contraria vindicatio non datur, niſi in ſervitutibus: vt præjudicium verè civile ſit, cùm quis ex libertate in ſervitutem petitur: civile verò propriè non ſit, cùm in modum contradictionis, contra jus civile inducitur contraria vindicatio, id eſt ſi quis ex ſervitute in libertatem ſe vindicet. Hanc enim rationem ineptam eſſe idem vir præſtantiſſimus docuit ſuprà in §. *æquè:* quia certiſſimum eſt in rebus corporalibus admiſſam fuiſſe contrariam vindicationem, quâ poſſeſſor rem ſuam eſſe dicit, & contrà vindicat, vt ſuprà latiùs docui.

[33] FERE VNA ILLA LEGITIMAM] Rectè idem Cujac. legitimam cauſam habere, quia ex XII. tab. deſcendit, vnde caput illud, *Vindicias dari ſecundùm libertatem*, *l.* 2. §. *initium*, *ff. de orig. jur.* Ait autem *fere*, quia hæc præjudicialis actio, quamvis incunabula repetat à lege XII. tab. habet tamen quædam nominatim ipſo Prætoris edicto præſcripta: vt quod dicitur in *l.* 21. *C. de liberali cauſa*, eſſe ex edicto perpetuo, eum qui dolo malo in libertate fuerit, perinde haberi atque ſi in ſervitute fuiſſet. Adde, ſecundùm formam edicto perpetuo præſcriptam, hanc liberalem cauſam eſſe ordinandam, *l.* 4. *C. ne de ſtatu defuncti poſt quinquenn. quæratur.*

§. XIV. Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere: Si paret eum dare oportere[34]. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: quia ſcilicet dari cuiquam id intellegitur, quod ita datur, vt ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. Planè odio furum[35], quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, vt extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, Si paret eos dare oportere: quamvis ſit adverſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

[34] SI PARET EVM DARE OPORTERE] Et ideo ex cauſa depoſiti, vel commodati, quia ſemper intendo vt res mea mihi reddatur, non ita rectè ago, ſi paret dare; ſed addere debeo, ſi paret dare facere: faciendi enim verbo reddendi cauſa continetur, *l. faciendi*, *ff. de verb. ſign.* Eâdem ratione *l.* 8. §. *vlt. de liber. legat.* ait, depoſitario, vel commodatario rectè legari liberationem, quamvis res depoſita, vel commodata mea ſit; quia videtur debita, quæ reddenda eſt, & petitur actione in perſonam, in qua faciendi verbum continet cauſam reddendi: ita enim formulâ propoſitâ, *dare facere*, ſufficit vnum probare, *l. ſæpe*, *ff. de verb. ſign.*

[35] PLANE ODIO FVRVM] Et eorum qui pro furibus habentur, *l.* 4. §. *pen.* & *vlt. ff. de reb. credit. l. ſi quis inficiatus*, §. 1. *ff. depoſiti:* iis enim locis condictio dicitur, quæ præciſè ita concipitur, *dare oportere.*

*[35] PLANE ODIO FVRVM] Vel eorum qui pro furibus habentur, vt ſunt inficiatores, *l.* 4. §. *pen. ff. de reb. credit. l.* 13. *ſi quis*, §. *vlt. ff. depoſiti.* Raptores, aut qui res amovent divortii causâ, *l.* 6. §. *vlt.* & *l.* 25. *ff. de act. rerum amotar.* Hæc autem actio dicitur comparata in odium furum, vt ſenatuſconſultum Macedonianum in odium fœneratorum, *l.* 40. *qui exceptionem*, *ff. de condict. indebit.* Et præſcriptiones dicuntur odioſæ, non quòd tales per ſe ſint; ſed quia ſunt inductæ in odium negligentiæ contra deſides, & juris ſui contemptores, *l. vlt. Cod. de annal. except. contr. Italici tollenda.*

§. XV. Appellamus autem[36] in rem quidem actiones vindicationes:

Digitized by Google

in perſonam verò actiones, quibus dare facere oportere [37] intenditur, condictiones: condicere enim eſt denuntiare priſca lingua. nunc verò abuſivè dicimus, condictionem actionem in perſonam eſſe, quâ actor intendit dari ſibi oportere, nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

*[36] APPELLAMUS AUTEM] Sicut genus actionum in rem eſt vindicatio, ita & omnium actionum in perſonam genus eſt condictio, *l. 25. actionum, ff. de oblig. & act.* in omnibus enim præcedebat ſolemnis denuntiatio, à qua omnes illæ actiones nomen acceperunt; condicere enim priſcâ linguâ eſt denuntiare. Sed quæri meritò poteſt, an denuntiatio fuerit vſurpata in actionibus in rem, & tamen condictiones non fuerint appellatæ; quia proprium & principale nomen vindicationis habuerunt. Et verius eſt aſſerere, (cùm vindicatio tantùm rem afficiat, & non perſonam) actorem jus non habuiſſe denuntiandi & comminandi; nam denuntiatio comminantis eſt, vt docet Donatus in Terentium *Adelph. actu 2. ſc. 1.* non potuiſſe, inquam, denuntiare ei quem nullo jure obſtrictum haberet. Denique cùm favorabilior ſit rei ſuæ petitio, quàm debiti perſequutio, *l. 25. ff. de reg. jur.* abſurdum, imò iniquum viſum fuiſſet, per hujuſmodi ambages & circuitus denuntiationum actionem in rem deferri, & judicium protelari; cùm reus non ita egeat morâ & dilatione ad inſtruendam cauſam, & ſe, cùm rei vindicatione pulſatur, ſicut cùm perſonali actione convenitur. Atque ita in vindicationibus denuntiationes non fuiſſe vſurpatas certum eſt.

Sed dicet quis? parum ſibi conſtare videtur Iuſtinianus, qui in principio §. actiones omnes, quibus dare, aut facere oportere intenditur, condictiones appellari ait: in fine tamen hanc appellationem reſtringit ad eas tantùm, quæ intendunt dare: niſi cum quibuſdam velimus admittere, illum præciſâ loquutione deſignare quod initio dixerat, dare, aut facere; vt plerumque Iuriſconſulti annuâ die dicunt, pro annuâ, bimâ, trimâ die, quod nullo modo eſt admittendum. Sed dicendum, Iuſtinianum referre ſe ad id quod hodie obtinet & obſervatur; vt illæ tantùm actiones in perſonam in veteri condictionis nomine remaneant, etiam ſublatis denuntiationibus, quæ dare, id eſt dominium transferre, intendunt. Et eo ſenſu vera eſt regula quæ vulgò jactatur, neminem poſſe rem ſuam condicere niſi furi, §. *ſic itaque diſcretis*, ſuprà: quæ falſa eſſet, ſi condictionis nomen omnem actionem in perſonam contineret. Et hæc eſt ſine dubio mens Iuſtiniani, quam indicat Theophilus, cùm in principio noſtri §. actionis perſonalis intentionem non exprimit; quaſi nil referat quâ ratione concipiatur, dare, facere, aut aliis quibuſdam modis: cùm generaliter condictionis nomen ibi ſumatur pro omni actione in perſonam. In fine autem exprimit, vt ſecundùm id quod hodie obtinet, oſtendat condictionis nomen ad eas tantùm actiones in perſonam pertinere, quæ dare, id eſt dominium transferre, intendunt.

[37] DARE FACERE OPORTERE] Obſerva quod ait, dare facere, non dare ſimpliciter, vt in §. *præcedenti:* hac enim formulâ, dare facere, agi poteſt omni actione in perſonam, quæ competit ex obligatione, quâ quis ad dandum, vel faciendum obligatus eſt, *l. 25. ff. de oblig. & act.* quamvis ſpecialiter condictio dari dicatur adverſus eum qui dare tenetur, id eſt dominium transferre, cùm rei *debitæ debitor* dominus eſt, *l. 1. ff. de liberat. legata.* Sed generaliter omnis actio in perſonam condictio dicitur, ex veteri illa denuntiatione, quæ in omnibus actionibus per-

ſonalibus neceſſaria erat: imò & interdictis, vt docet *l. penult. Cod. Theod. de denuntiatione & editione reſcripti*, quia quamvis in rem ſcripta ſint, vi tamen ipsâ perſonalia ſunt, *l. 1. §. pen. ff. de interdict.* Et valde notandum eſt, actionem perſonalem præſcriptis verbis, quæ datur ex contractu innominato & incerto, vocari condictionem in *l. duo in ſolidum, §. vlt. ff. de precario*, & in *l. 1. C. de jure dot.* generali perſonalis actionis nomine: & contra condictionem indebiti actionem ſimpliciter, in *l. 3. ff. rem rat. haberi*, & in *l. 5. §. 1. ff. de cenſib.*

§. XVI. Sequens illa diviſio[38] eſt, quòd quædam actiones rei perſequendæ gratiâ comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam mixtæ ſunt.

*[38] SEQVENS ILLA DIVISIO] Hîc proponitur ſecunda actionum diviſio, non tertia, vt voluit gloſſa: nam actiones omnes, vel perſequuntur id quod nobis abeſt ex patrimonio, vt loquitur *l. 35. ff. de oblig. & act.* & rei perſequutoriæ dicuntur; quales ſunt omnes in rem, & in perſonam quæ ex contractu deſcendunt, exceptâ depoſiti actione in quatuor caſibus: vel meram pœnam, vt ſunt quædam ex illis, quæ ex maleficiis proditæ ſunt; vt furti, ſive manifeſti, ſive nec manifeſti agatur, & ideo pœnales dicuntur: vel rem & pœnam ſimul, & mixtæ appellantur; qualis eſt actio vi bonorum raptorum, & legis Aquiliæ, de quibus ſuprà diximus.

§. XVII. Rei perſequendæ causâ comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum quæ in perſonam ſunt, eæ quidem quæ ex contractu naſcuntur, fere omnes rei perſequendæ causâ[39] comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor: itémque commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè ſi depoſiti agatur eo nomine, quòd tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causâ depoſitum ſit, in duplum actionem Prætor reddit: ſi modò cum ipſo apud quem depoſitum ſit, aut cum herede ejus ex dolo ipſius agetur, quo caſu mixta eſt actio.

[39] FERE OMNES REI PERSEQVENDÆ CAVSA] Ait *fere*; quia, vt ſubjicit in *verſic. planè*, actio depoſiti eſt in duplum, ſi agatur eo nomine quo tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causâ depoſitum eſt, in illa omnium trepidatione, in qua, vt loquitur *l. Pedius, ff. de incendio, ruina.* Et totidem verbis Quintilianus *declamat. 259. Rem difficilem expreſſit, fidei experimentum in illa omnium trepidatione, in qua pro ſua quiſque ſalute ſollicitus, nihil de proximo cogitabat.*

§. XVIII. Ex maleficiis verò proditæ actiones, aliæ tantùm pœnæ perſequendæ causâ comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ quàm rei perſequendæ, & ob id mixtæ ſunt. Pœnam tantùm perſequitur quis actione furti. ſive enim manifeſti agatur quadrupli, ſive nec manifeſti dupli, de ſola pœna agitur. nam ipſam rem propriâ actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo ampliùs adverſus furem etiam condictio eſt rei.

§. XIX. Vi autem bonorum raptorum actio mixta eſt, quia in quadruplum rei perſequutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuriæ mixta eſt, non ſolùm ſi adverſus inficiantem

tem

Digitized by Google

tem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agit: veluti ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit ſecundùm jam traditam diviſionem. Item mixta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint vſque adeò, vt etiam in judicium vocarentur [40]. tunc enim & ipſam rem, vel pecuniam quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantùm pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

[40] VT ETIAM IN IVDICIVM VOCARENTVR] Id eſt ſi juſſu magiſtratus conventi ſunt *verſic. ſed illa*, §. 26. *infrà, hoc tit.* ſolâ enim conventione, quæ fit auctoritate Magiſtratus libello ſubſcribentis, tenentur hac actione in duplum: vt in herede ceſſante annum integrum in exequenda voluntate defuncti, *Novella* 1. ait annum numerari à conventione, & vocatione in jus; vel, vt loquitur, *admonitione*, id eſt conventione factâ ex ſententia judicis, quæ commonitoria dicitur in *l. omnes, Cod. de Epiſ.* & in *l. cum clericis*, §. *memorati*, & §. *ſtatuimus, C. eod. tit. Clerici*, inquit, *auctoritate ſententiarum commoniti.*

§. XX. Quædam actiones mixtam [41] cauſam obtinere videntur, tam in rem quàm in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune eſt vt id dividatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & ſi vnius pars prægravari videbitur, eum invicem certâ pecuniâ alteri condemnare.

* [41] QVÆDAM ACTIONES MIXTAM] Præter actiones mixtas, quæ rei & pœnæ ſimul perſequendæ causâ proditæ ſunt, áliæ quoque mixtæ dicuntur; ſed alia de cauſa, quia ſcilicet in rem, & in perſonam ſimul ſunt, id eſt & rem ſimul, & perſonam afficiunt. Quales ſunt tres hîc enumeratæ, quæ ex duobus conſtant, id eſt rebus, atque præſtationibus: quæ ſunt perſonales actiones, *l.* 22. *idem Labeo*, §. *familiæ, ff. fam. erciſc.* Illis enim vel vindicamus rem noſtram, vt in actione finium regundorum: vel pro parte noſtram, vt in familiæ erciſcundæ, & communi dividundo judicio: vel petimus id quod nobis debetur, vt cùm impenſas fecimus in res hereditarias, aut communes, & eas pro parte à coherede, aut ſocio repetimus, *l.* 25. *heredes*, §. *ſi vnus, ff. fam. erciſc.* & *l.* 6. *ſi quis*, §. *ſive autem, ff. communi divid.* Aut ſocius, vel coheres ſolus ex re communi, vel hereditate fructus percepit, & pro parte noſtra illos repetimus; nobis enim obligatus eſt dare, reddere, aut præſtare: propter quas præſtationes dicuntur actiones in perſonam, non propter adjudicationes, & condemnationes, vt quibuſdam malè placuit; cùm illæ non vi actionis, ſed officio judicis, §. *ſi familiæ*, & §. *ſi finium, infrà, de officio judicis*, & magis rebus, quàm perſonis fiant, *l.* 4. §. *ſi alter*, & §. *non ſolùm, ff. fin. reg.* vide Cujac. *lib.* 22. *Obſ. cap.* 29.

§. XXI. Omnes autem actiones, vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Vlteriùs autem nulla actio extenditur.

§. XXII. In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis compluribus cauſis.

§. XXIII. In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam caſibus. Item ſervi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu conſiliόve ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt, aut luxurioſè vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione etiam earum rerum quas fugiendo ſervus abſtulit[42], æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundùm ea quæ ſuprà diximus.

[42] QVAS FVGIENDO SERVVS ABSTVLIT] Vix vmquam fugit ſervus, quin ſecum aliquid auferat, *l. vlt. ff. de fugitivis, l. qui ſervo 36. §. vlt. ff. de furtis, l. 12. C. ad l. Fabiam de plagiar.* Horatius:

Formidare malos fures, incendia, ſervos,
Ne te compilent fugientes.

§. XXIV. Tripli verò[43], quum quidam majorem veræ æſtimationis quantitatem in libello conventionis inſeruit, & ex hac cauſa viatores, id eſt, exequutores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exegerint. tunc enim id quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: vt in hoc triplo, & ſimplum, in quo damnum paſſus eſt connumeretur. Quod noſtra conſtitutio induxit, quæ in noſtro Codice fulget[44]: ex qua dubio procul eſt ex lege condictitiam emanare.

* [43] TRIPLI VERO] Ex lege XII. tab. in jus vocatio fiebat privato actoris arbitrio, qui ſequi recuſantem, nec fidejubentem judicio ſiſti, manu ducere poſtquam fuiſſet anteſtatus, & rapere in jus poterat, vt pluribus docet Cujac. *lib.* 10. *Obſ. cap.* 10. Sed deinde in jus vocatio fieri cœpit Magiſtratus auctoritate, vt docet Iuſtinianus in *§. ſed furti, infrà, hoc tit.* ídque vel nudo Magiſtratus mandato, vel ſcriptura & libello, vel interpellatione actoris apud Magiſtratum depoſita, *l. 4. non ignoret, Cod. de fructib. & lit. expenſ.* ídque per viatores, qui litium executores vocantur, quorum munus fuit reos convenire, & exhibere, & ſiſtere apud judices, & cauſas inſtructas offerre. Quo nomine pro modo debitæ quantitatis libello expreſſæ, certa ſumma illis præſtabatur: qua in re nullum erat periculum, quamdiu metus amittendæ cauſæ imminebat ei, qui in libello conventionis, & intentione ſua plus quàm ei deberetur complexus eſſet, *§. ſi quis agens, infrà, hoc tit.* Sed ſublato illo periculo conſtitutione Zenonis, *§. ſed hæc quidem, infrà, hoc tit.* vt reos onerarent actores, majorem ſummam in libello conventionis inſerere non dubitabant: quod coërcendæ hujus audaciæ, & injuriæ causâ movit Iuſtinianum, vt conſtitutione ſua tripli actionem introduceret adverſus actores, qui majorem vera æſtimatione quantitatem in libello conventionis exprimerent, vt viatores ſportulæ, id eſt ſalarii nomine, ampliùs quàm illis deberetur exigerent: quod ſalarium ſportulæ nomine venit, de cujus varia acceptione vide Cujac. in *Paratit. Cod. de ſportul.* Et ita conſtitutio Iuſtiniani introduxit tripli actionem adverſus actorem; & adver-

Digitized by Google

ſus ipſum viatorem, qui contra illius conſtitutionis normam à reis quidquam exigeret, quadrupli, vt eſt in §. *quadrupli, inf. hoc tit.*

44 QVÆ IN NOSTRO CODICE FVLGET] De hac conſtitutione vide Cujac. *lib.* 12. *Obſ. cap.* 22. & obſerva viatorum ſportulas exactas fuiſſe à reis, imò & ab actoribus, D. Auguſtin. *epiſt.* 54. *Sunt aliæ perſonæ inferioris loci, quæ ab vtraque parte non inſolenter accipiunt, ſicut officiales: & à quo amovetur, & cui admovetur officium, ab iis exacta per immoderatam improbitatem repeti ſolent, data per tolerabilem conſuetudinem non ſolent.*

§. XXV. Quadrupli, veluti furti manifeſti, item de eo quod metus causâ factum ſit, déque ea pecunia quæ in hoc data ſit, vt is cui datur calumniæ cauſa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condicticia ex noſtra conſtitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis exequutoribus litium, qui contra conſtitutionis normam à reis quidquam exegerint.

§. XXVI. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti, à ceteris de quibus ſimul loquuti ſumus eo differunt, quòd hæ actiones omnimodo dupli ſunt: at illæ, id eſt, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum depoſiti, inficiatione duplicantur: in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt: non ſolùm inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem vſque quò juſſu magiſtratuum noſtrorum conveniantur. In confitentem verò antequam juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem, ſimplum redditur.

§. XXVII. Item actio de eo [45] quod metus causâ factum ſit, à ceteris de quibus ſimul loquuti ſumus, eo differt: quòd ejus natura tacitè continetur, vt qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat abſolvatur. quod in ceteris caſibus non ita eſt: ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur, quod eſt & in furti manifeſti actione.

* 45 ITEM ACTIO DE EO] Hæc actio differt à ceteris, de quibus Iuſtin. ſuprà in §. *quadrupli* loquutus eſt, quoniam eſt arbitraria: & ideo ejus naturâ tacitè continetur, vt ſi reus ſe ſubjiciat arbitrio judicis, abſolvatur. Quod non eſt ita intelligendum, vt omnino ſimpliciter abſolvatur, cùm ſemper debeat ſatisfacere actori, ſecundùm id quod æquum religioni judicantis videbitur: ſed vt abſolvatur ab intentione actionis quæ eſt in quadruplum, atque ita gravior quàm æſtimatio quæ fit à judice ex bono & æquo, cùm reus ſe ſubjiciat arbitrio judicis. Quod non ſine ratione receptum eſt, ſed quoniam, cùm hæc actio per ſe habeat graviorem condemnationem, eveniret plerumque nimis aſperam & injuſtam eſſe ſententiam, niſi priùs judex concederet reo facultatem ſatisfaciendi ex æquo & bono: vt cùm quis actione quod metus causâ ex facto alieno convenitur, *l.* 14. §. *in hac actione, ff. quod metus cauſa.* Atque ita intelligendum videtur, quod dicitur in §. *præterea, infrà,* reum niſi arbitrio judicis ſatisfaciat condemnari debere; ſcilicet ſecundùm intentionem ipſam actionis præcisè: nam & vtique condemnatur, cùm ſatisfacit actori juſſu & arbitrio judicis: ſed tunc condemnatur ex æquo & bono, non ſecundùm actionis intentionem in quadruplum.

Digitized by Google

§. XXVIII. Actionum autem[46] quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris. Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pigneratitia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo[47], præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim vſque adhuc incertum erat, ſive inter bonæ fidei judicia connumeranda ſit hereditatis petitio, ſive non: noſtra tamen conſtitutio apertè eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

[46] ACTIONVM AVTEM] Sunt quidam contractus, qui, vt Paulus loquitur *lib. 2. Sent. tit.* 17. ex bona fide deſcendunt, quibus bona fides ineſt, *l. hoc jure* 152. *§. vlt. ff. de reg. juris*; id eſt maximè deſideratur, & exuberare debet, *l. 5. C. de reſcind. vendit. l. 3. C. pro ſocio:* quia ſi ex dolo, quo nihil magis eſt contrarium bonæ fidei, oriuntur & originem capiunt, conſiſtere non poſſunt, & ipſo jure nulli ſunt, *l. 3. §. vlt. ff. pro ſocio, d. l. 5. Cod. de reſcindenda vendit.* Et quia admittunt præſtationes, non ſolùm quæ linguâ nuncupatæ ſunt, ex lege contractui dicta; ſed quas bona fides & ſumma æquitas deſiderat.

Alii verò contractus ſunt, qui ſtricti juris dicuntur; in quibus bonæ fidei licèt quædam habenda ratio ſit, *l. bonam fidem, C. de oblig. & act.* quam generaliter de omni contractu accipiendam conſtat; non ideo tamen ita bona fides ineſſe cenſetur, vt ſi fortè dolus ſupervenerit, per ſe non ſubſiſtant, *l. & eleganter, ff. de dolo:* nec vllas admittunt præſtationes præter eas, quæ ſtricto, ſubtili, & aſpero, & directo jure receptæ ſunt, *l. 22. ff. de donationib.*

Quam differentiam ipſa negotiorum natura ſuggerere videtur: nam in contractibus qui nudo conſenſu conſtant, & ex vtroque latere obligationem pariunt, mutuum hunc conſenſum ex bona fide metiri, & mutuas quoque præſtationes, quibus ex æquo & bono, id eſt ex bona fide invicem tenerentur, admittere proclive fuit; quaſi vtraque pars id voluiſſe videatur, quod bonæ fidei eſt conſentaneum.

In ceteris verò contractibus, qui vel pecuniæ numeratione, vel literarum aut verborum conceptione ſubſtantiam capiunt, & vnum tantùm obligant, ideóque impropriè contractus dicuntur, *l. Labeo, ff. de verb. ſignific.* facti potiùs & rei geſtæ, vel ejus quod ſcripturâ, aut verbis continetur ratio habenda fuit, quàm conſenſus, cui bona fides, aut dolus malus initium cauſámve dederit. Qua ratione obtinuit, & per ſe contractus ſubſiſtere, etiam dolo malo interveniente: & nihil extrinſecus eſſe aſſumendum præter id, quod nominatim actum erat numeratione, ſcripturâ, & conceptione verborum: vt ex veteri lege XII. tab. in his obligationibus, quæ jure civili per nexum fieri dicebantur, vti linguâ nuncupatum erat, ita jus erat.

At in contractibus, & conventionibus juris gentium à jure civili comprobatis, multa æquitatis, & bonæ fidei nomine, quod manare latiſſimè Mutius Scævola apud Tullium ait, recepta ſunt; quæ ſubtilitas ſummi & ſtricti juris non admiſit in his contractibus, qui non tam conſenſu, quàm ſcripto, facto, aut dicto, ex vno tantùm latere conſtant. In his enim quæritur quid & quantum datum ſit, quid ſcriptum, quid linguâ nuncupatum; & iis veluti finibus circumſcribitur obligatio, vt eleganter *l. vnica, C. de rei vxoriæ actione* dixerit, actionem quæ ex his contractibus datur, ſcripto jure eſſe vallatam. In illis verò quæritur quid nuda contrahentium voluntas voluiſſe videatur; qua in re conſtituenda aſſumitur id, quod æqui & boni regula, id eſt bona fides vtrique præſcripſiſſe, & dictaſſe videtur.

Digitized by Google

Et ex hac differentia contractuum, inſpectâ negotiorum, & contractuum naturâ, compoſitæ fuerunt à veteribus formulæ, quibus lata, aut anguſta judicibus judicandi poteſtas conceſſa fuit. Quod à prudentibus primùm conſtitutum fuiſſe conſtat in his contractibus, qui certum nomen habent, fere à M. Tullio enumeratis *lib. 3. de officiis*: in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, locatis conductis, & ceteris contractibus, quorum incertam, & ex bona fide pendentem conſtat eſſe obligationem: vt & in pecuniæ creditæ numeratione, nec non in obligatione quæ nominibus fieri dicebatur, & ſtipulatione; ex quibus contractibus certam pecuniam deberi nominatim Tull. ait in *orat. pro Roſcio Comœdo.*

In his autem contractibus qui proprium nomen non habent, qui ideo incerti & innominati dicti ſunt, ad quos jam proditæ actiones, & formulæ non pertinebant, hunc juris progreſſum evidentiùs obſervare licet. Ex his enim primùm dubitatum fuit, vtrum civilis obligatio naſci poſſit; imò an contractus nomine cenſendi ſint, vt conſtat ex *l. 7. ff. de pactis*, vbi Ariſto Celſo reſpondere dicitur, & ſi in alium contractum res non tranſeat, ſubſit tamen cauſa, συνάλλαγμα eſſe, & civilem obligationem naſci. Ex quo loco, & ex *l. 1. ff. de æſtimatoria*, & *l. 1. ff. de rerum permut.* & *l. naturalis, ff. de præſcript. verb.* intelligimus quo progreſſu poſt varias Iuriſconſultorum diſputationes res proceſſerit, & quantæ molis fuerit horum negotiorum, quæ civilibus actionibus deſtituta erant, nomen condere. Nam poſtquam placuit, & receptum fuit negotia civilia eſſe, & actionem competere civilem, quam præſcriptis verbis vocarunt; quæſitum deinde fuit, vtrum actio quæ ex contractu innominato data fuit ad exemplum & inſtar contractus nominati civilis, ex quo competit actio bonæ fidei, eodem quoque beneficio donanda eſſet: neque enim temerè trahendum fuit ad innominatos contractus, id quod in his dumtaxat receptum eſt, qui ſuum nomen habent *d. l. 1. ff. de rer. permutat.* Datum quidem illis fuit, vt eſſent contractus ſimiles contractibus proprio nomine donatis: ſed vno impetu omnia, & eadem privilegia nanciſci non potuerunt.

Tentat Vlpianus in *l. 2. §. pen. ff. de precario*, actionem præſcriptis verbis de precario eſſe bonæ fidei, cùm ait eam ex bona fide oriri: quod tamen non obtinuit, fortè quia magis accedere donationi, quàm commodato precarium videtur. In æſtimatoria, & actione quæ de permutatione datur, hoc faciliùs admiſſum fuit; quia ii contractus emptioni ſimiles ſunt, qua potiſſimum commercium inter homines conſtat, cujus commercii gratiâ multa recepta ſunt. In ceteris præſcriptis verbis actionibus, quamvis contractibus bonæ fidei, locationi, & mandato ſimiles ſunt, idem non fuit admiſſum; quia tanta non videtur horum negotiorum vtilitas & neceſſitas. Variæ enim ſunt cauſæ, ex quibus obtinuit judicia eſſe, vel bonæ fidei, vel ſtricti juris. Iudicia mixta familiæ erciſcundæ, communi dividundo, placuit eſſe bonæ fidei; quia hi quaſi contractus ſimiles ſunt ſocietati, & actioni communi dividundo ineſt actio pro ſocio, vt D. Cujac. notat ex *l. 4. §. ſicut, ff. communi divid.* Idem non obtinuit in judicio finium regundorum; quia ceſſat hæc ſubtilis ratio ſimilitudinis. In petitione hereditatis, poſt ſenatuſconſultum D. Adriani propoſitum in *l. item veniunt, ff. de petit. heredit.* non dubitarunt quidam Iuriſconſulti hoc admittere, propter multas præſtationes quæ ex bona fide deſcendunt, vt conſtat ex *l. planè, §. vlt. ff. eod. tit.* Quod tamen ab omnibus non fuit admiſſum, *l. vtiles, ff. eod. tit.* & neceſſaria fuit Iuſtiniani conſtitutio, id eſt *l. vlt. §. vlt. Cod. de petit. heredit.*

* 46 ACTIONVM AVTEM] Quartam hîc proponit actionum diviſionem Iu-

ſtinianus, quam trimembrem conſtituit: vt actiones quædam ſint bonæ fidei, aliæ ſtricti juris, quædam arbitrariæ. Magis enim placet eorum ſententia, qui arbitrarias proprii cujuſdam generis conſtituunt; illæ enim bonæ fidei dici non poſſunt, cùm inter illas non numerentur hîc à Iuſtiniano, quò tamen loci omnes fideliter recenſet: nec ſtrictæ, cùm in illis vt in ſtrictis judex non ſit impos arbitrii ſui, ſed æſtimatio fiat ex æquo & bono, & ex arbitrio judicis pendere dicantur in §. *præterea*, *infrà*, in quo Iuſtinianus evidenter oſtendit, arbitrarias conſtituere propriam & ſeparatam ſpeciem ab actionibus bonæ fidei, & ſtrictis; cùm poſtquam de illis in præcedentibus §. loquutus eſt, ſubjicit, præterea eſſe arbitrarias, id eſt præter jam enumeratas, alias eſſe quæ arbitrariæ dicuntur.

Bonæ fidei autem dicuntur, in quibus bona fides elucere, & exuberare debet, *l.* 3. *Cod. pro ſocio*, *l.* 5. *ſi dolo*, *Cod. de reſcind. vendit.* & ideo nullus poteſt eſſe locus dolo, aut fraudi, aut malitiæ: quod Tullius 3. *Offic.* eleganter oſtendit his verbis, *Quid ergo, aut in eo quod æquius melius eſt poteſt vlla pars ineſſe fraudis; aut cùm dicitur inter bonos bene agier, quicquam agi doloſè, aut malitioſè poteſt.* Quod ad differentiam actionum ſtricti juris dicitur, in quibus ſcilicet plerumque fraus & dolus verſantur, & pleraque dura, aſpera, & iniqua exoriuntur. Licèt enim dolus dederit cauſam contractui ſtricto, ſummo tamen jure vires habet, *l.* 36. *ſi quis*, *ff. de verb. obl.* neque poteſt dolus removeri vi & poteſtate ipſius actionis, quæ ex illo deſcendit; ſed alieno indiget auxilio, doli puta actione, aut exceptione, *l.* 7. *& eleganter*, §. *non ſolum*, *ff. de dolo mal.*

Contrà ſi dolus dederit cauſam contractui bonæ fidei, contractus nullus eſt, *l.* 3. §. *vlt. ff. pro ſocio*; nil enim tam contrarium bonæ fidei quàm dolus, quem comprobare contra bonos mores eſt. Imò ſi incidat, poteſtate ipſius judicii amovetur, id eſt vi ipſius actionis vindicatur, *l.* 6. *tenetur*, §. *ſi dolo*, *ff. de actionib. empti*; quia ſemper illum abeſſe oportet in judicio quod bonæ fidei ſit, *d. l. tenetur*, §. *vlt.*

Verùm, hanc differentiam infirmare videtur, quod dicitur in *l.* 4. *ff. de oblig. & action. Cod.* æquum eſſe in omnibus contractibus bonam fidem conſiderari: nam ſi in omnibus habetur bonæ fidei ratio, & nil tam adverſatur bonæ fidei quàm dolus; ſequitur actionem in omnibus contractibus deficere, cùm dolus dedit contractui cauſam; vel certè admittendum eſt jus civile dolum probare, quod eſt abſurdum.

Sed dicendum, jus civile dolum numquam probare, imò bonam fidem etiam in contractibus ſtrictis conſiderare: id tamen non fieri vi & poteſtate ipſius actionis, quæ ex contractu oritur. Illius enim vis & poteſtas non huc vſque porrigitur; ſed alieno remedio opus eſt, actione, puta, de dolo, aut exceptione doli mali, quæ revocat naturalem æquitatem, quam ſæpe juris civilis ſubtilitas offundit, & impedit; ne cui dolus ſuus per occaſionem juris civilis, contra naturalem æquitatem proſit, *l.* 1. §. 1. *ff. de doli mali & met. exc.* Quæ tamen exceptio, ſicut & reliquæ, bonæ fidei judiciis ineſt, ejúſque habetur ratio à judice, etiamſi non opponatur, *l.* 13. *in judicium*, & *l. ſeq. ff. communi divid.* quoniam hæc actio propriis viribus dolum repellit, nec alieno indiget auxilio.

Alia etiam differentia maximè notanda eſt, & obſervanda: vt in judiciis ſtrictis nulla ratio habeatur niſi eorum, de quibus inter contrahentes actum eſt, *l.* 99. *quicquid*, *ff. de verb. obl.* In iis enim quæritur quid & quantum datum ſit, quid ſcriptum, quid linguâ nuncupatum, & his veluti finibus obligatio circumſcribitur: itavt eleganter dixerit Iuſtinianus in *l. vnica*, §. *ſed etſi*, *Cod. de rei vxor. act.* actionem quæ ex contractu ſtricto deſcendit, ſtricto jure eſſe vallatam; quoniam præter

Digitized by Google

id quod nominatim actum eſt numeratione, ſcripturâ, aut verborum conceptione, nihil extrinſecus aſſumit.

At in actionibus bonæ fidei, quæ fuerit nuda contrahentium voluntas quæritur: qua in re conſtituenda aſſumitur id, quod æqui boniſque regula, id eſt bona fides vtrique dictaſſe, aut præſcripſiſſe videtur. Nam bona fides quæ illis ineſt efficit, vt multa naturaliter ineſſe credantur judicii poteſtate, quæ alterum alteri præſtare oportet, *l.* 11. *ex empto, ff. de actionib. empti.* Ineſſe, inquam, etiamſi expreſſa non fuerint, quod non ſine ſumma ratione receptum eſt; ſed quoniam illis contractibus, ex quibus eæ actiones deſcendunt, vitæ ſocietas vtilitatum inter homines communicatione maximè continetur; & quia ejus ſunt naturæ, vt varias præſtationes hinc inde admittant: de quibus cùm non ſit facile contrahentes diligenter cavere, neceſſarium fuit bonam fidem in iis ſupplere, quod minùs cautum fuiſſet, §. *vlt. ſuprà, de oblig. ex conſenſu.* Qua de cauſa olim, in formulis bonæ fidei hæc clauſula inſeri ſolebat, *ex bona fide condemna eum judex*; quæ non apponebatur ſtrictis.

Sed dicet quis, his diſtinctionibus & differentiis olim locus eſſe potuit, cùm rigor & ſubtilitas formularum obſervabatur: ſed poſtquam ſtrictarum actionum aſperitas, & iniquitas variis remediis paulatim cœpit temperari, §. *in bonæ fidei, hoc tit.* & generaliter tandem placere, in omnibus potiorem eſſe juſtitiæ æquitatiſque, quàm ſtricti juris rationem, *l.* 8. *placuit, Cod. de judic.* nulla ſupereſſe poteſt inter actiones differentia; cùm in omnibus indiſtinctè æquitas debeat dominari.

Sed hoc nullo modo admitti poſſe, manifeſtè apparet ex §. *fuerat, hoc tit.* in quo Iuſtinianus apertè hanc differentiam admittit, & conſervat, cùm aſſerit ſe actionem ex ſtipulatu, quæ ſui naturâ erat ſtricta, feciſſe bonæ fidei: quod eſſet ridiculum, ſi nulla ſupereſſet inter actiones bonæ fidei & ſtrictas differentia.

Alia igitur eſt *d. l.* 8. mens & ſententia: nimirum, in ſtricto judicio cùm oritur manifeſta iniquitas, vt olim ſæpe, poſſe illam temperari juriſdictione judicantis; quod olim non ita licebat, vt colligitur evidenter ex §. *in bonæ fidei, infrà, hoc tit.* Verumtamen, in bonæ fidei judiciis licere judici ſolutiùs æquitatem ſequi, vt loquitur Vlpianus in *l.* 14. §. *idem Labeo, ff. de relig. & ſumpt. funer.* id eſt liberiùs laxiùs, vberiùs: cujus rei hanc elegantiſſimam reddit rationem; quia hoc ei natura actionis indulget. Quod videre eſt in fructibus, vſuris, pactis, & eo quod intereſt; in quibus aliud obtinet etiam hodie, in actionibus bonæ fidei, & in ſtrictis, *l.* 7. §. *quinimò, &* §. *adeò, de pactis, ff.* & *l. videamus* 38. §. *ſi actionem*, & §. *in ceteris, ff. de vſuris.*

* 47 FAMILIÆ ERCISCVNDÆ, COMMVNI DIVIDVNDO] Meritò quæri poteſt, an idem de finium regundorum actione ſit intelligendum; cùm illa mixtam cauſam obtineat, & permittatur judici rem vni ex litigantibus adjudicare ex bono & æquo, maximámque inter ſe habeant hæ actiones ſimilitudinem, & fraternitatem, §. *quædam actiones, ſuprà, hoc tit.* Sed cùm in *hoc* §. inter ceteras bonæ fidei non recenſeatur, dicendum eſt illam non eſſe bonæ fidei; quia ratio quæ efficit vt illæ inter bonæ fidei judicia recenſeantur, in hac ceſſat: nulla enim ſocietatis imago, & ſimilitudo in finium regundorum judicio; quæ tamen hoc extorſit in aliis duabus. Illi enim quaſi contractus ſunt ſimiles ſocietati; imò actioni communi dividundo ineſt actio pro ſocio, vt rectè Cujac. docet ad *l.* 4. §. *ſicut, ff. communi divid.* at ceſſat hæc ratio ſubtilis ſimilitudinis in finium regundorum judicio, & conſequenter idem non eſt receptum. Denique hæc actio in perſonam eſt,

Digitized by Google

& perſonales præſtationes continet: plerumque oritur ex delicto, vt cùm quis maliciosè circa fines aliquid commiſit, *verbi g.* lapides finales furatus eſt, vel excidit; in delicto autem bonæ fidei ratio haberi nequit, §. *ſi finium, infrà, de offic. judic.*

§. XXIX. Fuerat antea & rei vxoriæ actio [48] vna ex bonæ fidei judiciis: ſed quum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res vxoria antè habebat, cum multis diviſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, tranſtulimus: meritò rei vxoriæ actione ſublatâ, ex ſtipulatu, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei judicii tantùm in exactione dotis meruit, vt bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, quum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius [49] providentiâ hoc induximus.

[48] FVERAT ET ANTEA REI VXORIÆ ACTIO] Ait rei vxoriæ actionem fuiſſe bonæ fidei, quam nominatim in æquum & bonum conceptam fuiſſe docet *l. eas obligationes, ff. de capite minutis.* in hac enim addita fuerunt hæc verba, quæ excellere dicuntur à M. Tull. *lib. 3. de Offic. quantum æquius & melius. l. pen. §. vlt. ff. ſoluto matrim.*

Et obſervandum eſt, non omnes actiones bonæ fidei fuiſſe ejuſdem poteſtatis; plenior enim fuit formula actionum, in quibus non ſolùm ex bona fide, ſed etiam in quantum æquum & bonum erit formula concipiebatur. Quamvis enim æquum & bonum nihil aliud eſſe videantur quàm bona fides *l. 2. & l. 5. ff. de oblig. & act.* hæc tamen ſubtiliùs à prudentibus fuerunt diſtincta. Nam bonæ fidei nomine, in bonæ fidei judiciis continentur civiles præſtationes, jure civili in qualibet actione receptæ, & conſtitutæ; quæ ineſſe dicuntur cujuſque judicii poteſtate, *l. ex empto*, §. 1. *ff. de action. empti*, vel vt loquitur *l. bona fides, ff. depoſiti*, continetur bona fides præceptis civilibus, & Prætoriis temperata, id quod jure civili æquum & bonum eſt. Quòd ſi nominatim adjiciatur clauſula in æquum & bonum, actio non ſolùm civiles, ſed etiam naturales præſtationes, id eſt quidquid æquum & bonum eſt jure naturali, admittit; vt de dote dicitur nominatim in *d. l. eas obligationes.* ideóque, quacumque ratione alteruter circumventus ſit in dote danda, poteſtate hujus judicii juvari dicitur, quamvis major 25. annis ſit; quia naturalis ratio non admittit lucrum quod quis facit cum alterius damno, *l. jure ſuccurſum eſt*, §. *vlt. ff. de jure dot.* cùm tamen contrà civili ratione aliud obtineat, niſi vltra dimidium juſti pretii deceptus ſit venditor, *l. 1. §. vlt.* junctâ *l. 2. ff. depoſiti, l. 2. C. de reſcind. vendit.* Differunt ergo manifeſtè præſtationes.

Idem dicendum eſſe arbitror de funeraria actione, quæ eſt vtilis actio directæ actionis bonæ fidei negotiorum geſtorum; dicitur enim ex æquo & bono oriri, *l. 14. §. hac actio, ff. de relig. & ſumptib. funer.* & propter hanc adjectionem Vlp. ait in *d. l. §. idem Labeo*, judicem huic actioni addictum non debere meram negotiorum geſtorum actionem imitari; ſed ſolutiùs æquitatem ſequi, cùm ei hoc actionis natura indulgeat. Et valde notanda eſt vtilitas hujus adjectionis, quâ formula plenior ſit: vt ſi actioni in rem adjiciatur, vel ſubjiciatur exceptio doli mali, hac adjectione actio bonæ fidei conſtituatur, *l. Seia, ff. de mortis cauſa donat.* Imò eadem exceptio nominatim appoſita, & ſubjecta in judicio bonæ fidei, vt *l. 3. C. de except.* bonæ fidei nomen facit manare latiſſimè, quod D. Cujac. obſervat *lib. 3. Obſ. cap. 17*

Et

Digitized by Google

Et ratio vtilitatis hæc eſt nondum hactenus ſatis explicata; quia exceptio doli mali revocare dicitur æquitatem naturalem, quam ſæpe juris civilis ſubtilitas offundit, *l.* 1. §. 1. *ff. de doli mali & met. except.* Hoc ergo præſtat in judicio bonæ fidei, vt non ſolùm civiles, ſed etiam naturales præſtationes admittantur. Quod jam docui præſtare *clauſulam* nominatim in æquum & bonum conceptam, cujus quoque beneficio contingit, quaſdam actiones *ſtricti juris* admittere naturales præſtationes; vt condictiones quæ ex æquo & bono deſcendere dicuntur. Hoc enim nominatim proditum eſt de condictione indebiti, *l. condictio*, *l. indebiti*, *ff. de condict. indebiti*, vbi hæc condictio ex æquo & bono introducta, naturalis eſſe dicitur, & ideo admittere naturales præſtationes: non autem civiles, quæ admittuntur in judiciis bonæ fidei; quia admittere non poteſt præſtationem vſurarum ex mora, *l.* 1. *C. eod. tit.*

Idem dicendum eſt de ceteris ſtricti juris judiciis in æquum & bonum conceptis, de quibus vide Cujac. *lib.* 22. *Obſ. cap.* 14. Hæ enim actiones quamvis ex æquo & bono eſſe dicantur, non etiam bonæ fidei ſunt. Vt valde notatu dignum ſit, quaſdam actiones eſſe ſtricti juris, in quibus licet judici conſtituere quod æquum & bonum eſt naturaliter, non civiliter: quemadmodum ſunt quædam judicia bonæ fidei, in quibus licet judici id æſtimare naturaliter & civiliter: vt in hac actione de dote, quam in actionem ex ſtipulatu tranſtulit Iuſtinianus, quæ olim ex cauſa dotis competebat, ſi ſtipulatio interveniſſet; & eam hodie ex parte ſoceri & vxoris ſemper tacitè intelligi vult, notâ conſtitutione, quæ extat in *tit. C. de rei vxor. act.*

Retinuit igitur, vt hoc loco ait, actionem quæ plenior erat: ſed ne ea quoque amitteret commoda, quæ actio bonæ fidei præſtare ſolet; actionem ex ſtipulatu hoc caſu, id eſt in exactione dotis, bonæ fidei fecit, dato, vt nominatim ait in *d. conſtitutione*, actioni ſtrictæ, bonæ fidei beneficio. Nec enim ſemper & omni caſu vtilior eſt actio ſtricti juris, quæ nil fere relinquit judicis poteſtati: verbi gratia, ex actione ſtricti juris non debentur vſuræ ex mora, quæ tamen præſtantur ex judicio bonæ fidei: ergo hac parte vtilior erit bonæ fidei actio, ſi moram fecerit debitor. In actionibus bonæ fidei non licet de apicibus & ſubtilitate juris diſputare, vt eleganter ait *l. ſi fidejuſſor*, §. *quædam*, *ff. mandati*; id eſt non admittitur tenuis qualibet exceptio procuratoria, vel moratoria, veluti formulæ non ritè conceptæ: quæ tamen facilè admittuntur in judiciis ſtricti juris, quæ ipſa juris ſubtilitate nituntur, vt eruditè docet D. Cujac. *lib.* 27. *Obſ. cap.* 23. In bonæ fidei judiciis, cùm nondum dies venit præſtandæ rei pecuniæve, rectè agitur ad cautionem interponendam de re pecuniáve ſolvenda cùm dies venerit, *l. in omnibus*, *ff. de judiciis*, *l. quotiens*, §. *ſi ſemel*, *ff. de peculio*, *l. ſi conſtante*, §. *quoties*, *ff. ſoluto matrim.* quod non eſt receptum in judiciis ſtricti juris.

Habet & actio bonæ fidei alia quædam notiſſima, quæ meliorem aliquando conſtituunt actoris cauſam. Ideóque, vt vtriuſque actionis commodis vti poſſit, ſubjicitur contractibus bonæ fidei ſtipulatio: ſic enim poterit actor ſecundùm ea quæ proponuntur, vtiliorem actionem eligere. Et in ſpecie propoſita, Iuſtinianus ob eamdem rationem transfert favore dotium omnia beneficia actionis bonæ fidei, in actionem ex ſtipulatu; vt non propriâ tantùm, ſed etiam veteris actionis pulchritudine hæc renovata actio ſit decorata, vt eleganter ait in *d. l. vnica*, §. *ſed & ſi non ignoramus*, *C. de rei vx. actione.*

* 48 FVERAT ANTEA ET REI VXORIÆ ACTIO] Ad dotem ſoluto matrimonio repetendam dabatur actio rei vxoriæ, & ex ſtipulatu; inter quas erant plures maximi momenti differentiæ, vt apparet ex *l. vnica*, *Cod. de rei vxor. act.* In

Digitized by Google

qua, ſublatâ actione rei vxoriæ, omnem vim & poteſtatem illius tranſtulit in actionem ex ſtipulatu Iuſtinianus: ita tamen vt omnes eventus, quos dos ex ſtipulatu habet pro natura ſua, maneat exercens; & vt non propriâ tantùm, ſed etiam veteris actionis pulchritudine decorata inveniatur, vt ipſe loquitur in *d. l. vn.* Retinuit autem actionem ex ſtipulatu quaſi pleniorem, quam bonæ fidei fecit; ne ea quoque amitteret commoda, quæ actio bonæ fidei præſtare ſolet. Nec enim ſemper, & omni caſu vtilior eſt actio ſtricta, quæ fere nihil relinquit judicis poteſtati; ſed vtraque habet ſua commoda, quæ meliorem aliquando conſtituunt actoris cauſam. Quamobrem, vt vtriuſque actionis commodis vti actor poſſit, ſubjicitur contractibus bonæ fidei ſtipulatio; vt ſecundùm ea quæ proponuntur, vtiliorem actionem poſſit eligere.

Sicut autem actiones ſtrictæ non omnes eodem jure fuerunt, ſed aliæ aliis ſtrictiores, vt docet Cujac. *lib. 28. Pauli ad edict. ad l. 5. ff. de eo quod certo loco:* ſic & bonæ fidei non omnes fuerunt ejuſdem poteſtatis, nam pleniores erant illæ, quarum formula in bonum & æquum concipiebatur, vel in quantum melius & æquius; quia in illis bonæ fidei nomen manabat latiſſimè, cùm non tantùm civiles, ſed etiam naturales præſtationes, id eſt non tantùm quod jure civili, ſed & quod jure naturali æquum & bonum eſt admitterent: cùm aliæ, quæ ex bona fide concipiebantur, civiles tantùm admitterent, & bonam fidem præceptis civilibus, & Prætoriis temperatam, *l. 31. bona fides, ff. depoſiti.* Inter quas præſtationes maxima eſt differentia; nam in actione ex empto, quæ bonæ fidei eſt, licet ſe circumſcribere; dummodo vltra dimidiam juſti pretii non decipiatur venditor, *l. 2. & l. 8. Cod. de reſcind. vendit.* In actione verò de dote, quæ in quantum melius & æquius, non licet: ſed quâcumque ratione alteruter circumventus ſit in danda dote, poteſtate actionis de dote juvari dicitur, quamvis 25. annis major ſit; quia naturalis ratio non admittit lucrum, quod quis facit cum alterius damno, *l. 6. §. vlt. de jure dot.* quod tamen civilis ratio admittit in actione ex empto, vſque ad dimidiam partem juſti pretii, vt diximus.

Ex his apparet plus præſtare clauſulam in æquum & bonum conceptam, cujus quoque beneficio actiones quaſdam ſtricti juris, naturales præſtationes admittere docet D. Cujacius *lib. 22. Obſ. cap. 14.* Atque ita maximè obſervandum quaſdam eſſe actiones ſtrictas, in quibus judici licet conſtituere id quod naturaliter, id eſt ſecundùm bonam fidem naturalem, æquum & bonum eſt: & non civiliter, id eſt ſecundùm bonam fidem temperatam præceptis civilibus, & prætoriis. Sicut ſunt quædam bonæ fidei judicia, in quibus licet id judici æſtimare civiliter tantùm: quædam in quibus & civiliter, & naturaliter; vt in actione de dote, quam, vt diximus, Iuſtinianus tranſtulit in actionem ex ſtipulatu.

49 CVIVS SOLIVS] Rectè Accurſius, *mulieris*, malè Theophilus, *dotis, non donationis propter nuptias*, deceptus à *l. aſſiduis, §. vlt. C. qui potiores in pignore.* Quis enim non videt Iuſtinianum his verbis manifeſtius facere quod dixit, præferri mulierem omnibus creditoribus anterioribus, cùm ipſa mulier de dote agit, cujus contemplatione hoc privilegium introductum eſt; quod & D. Cujacio placuit in *poſterioirib. notis.* Et hoc tamen ita exaudiendum eſſe monet, vt neque heredi extraneo, neque patri idem privilegium competat: quod liberis tamen indulgendum eſſe non dubitat, vt expoſuit ad *Novell. 91.* ex communi interpretum ſententia, rerum judicatarum auctoritate ſæpius confirmatâ. Nec obſtare videtur quod ait *ſolius*; quia eâdem fere formâ ſcriptum videtur in *l. pen. C. de operis libertor.* libertos patroni fi-

Digitized by Google

liis debere reverentiam ſolùm; quibus tamen debentur operæ etiam. Et in *l.* 1. §. *ad hæc, C. de annali except.* ſolam hypothecariam actionem 40. annorum vti curriculis; cùm tamen conſtet, & in aliis quibuſdam eamdem præſcriptionem locum habere, quod & Accurſ. notat. Et in *verſic. ſed noſtra conſtitutio, infrà,* §. *ſeq.* in omnibus actionibus admittendam eſſe compenſationem, exceptâ ſolâ depoſiti cauſâ; & tamen, vt notat D. Cujac. excipienda videtur actio commodati, *l. vlt. C. commodati:* itémque actio momenti. Adde, in *d. l. aſſiduis,* §. *exceptis,* hoc privilegium nominatim datum fuiſſe liberis prioris matrimonii, quibus antea ſe dediſſe ait Iuſtinianus tacitam hypothecam adverſus res paternas, & patris creditores, vt in *l.* 6. *in fine, C. de bonis quæ liberis, Nov.* 22. *cap.* 2. vt in hoc caſu duabus dotibus ab eadem ſubſtantia debitis, ex tempore maneat prærogativa.

Sed cùm Iuſtin. hoc loco tam apertis verbis, & in *d. l. aſſiduis,* profiteatur ſe contemplatione mulieris hoc ſuum privilegium induxiſſe, cùm ipſa mulier de dote agit; quia Reipublicæ intereſt mulieres dotes ſuas conſequi, vt nubere poſſint, *l.* 2. *ff. de jure dot. l. intereſt, ff. de reb. auctor. judic. poſſid.* Crediderim hoc privilegium conceſſum tantùm liberis prioris matrimonii adverſus novercas agentibus, odio ſecundarum nuptiarum, non eſſe indiſtinctè concedendum liberis adverſus priores creditores: & hoc ſolùm caſu à Iuſtiniano excepto, liberos eſſe præferendos anterioribus creditoribus, cùm adverſus novercas agunt. Nam ſi ſoli agant, favorabilior videtur creditorum cauſa: nec quod liberi prioris matrimonii conſequuntur in concurſu novercæ ratione ſpeciali, quia novercam vincunt; id omnibus liberis temerè dandum eſt. Hoc enim caſu locus eſt notiſſimæ regulæ, de qua in *l. Ariſto, ff. qua res pignori vel hypoth.* ſi vinco vincentem te, & te quoque vincere debeo; vt in hac ſpecie à D. Cujac. propoſita ex Harmenopulo *lib.* 3. Res obligata eſt Titio, deinde fiſco, tum doti: fiſco præfertur Titius, Titio mulier, atque ita fit vt fiſco potior ſit dos; quod locum non haberet, ſi inter fiſcum & mulierem controverſia tantùm eſſet. Idémque obtinet, ſi inter liberos ſolos, & creditores res agatur; privilegium enim quod mulieri tantùm datum eſt, ceſſat in favorem liberorum prioris matrimonii odio ſecundarum nuptiarum, ſi agant adverſus novercam. Sed ſi deſtituantur hoc concurſu, non poſſunt per ſe conſequi, quod per aliam perſonam conſequuntur. Et hoc plerumque contingit, cùm quæritur de privilegiis creditorum.

Nec obſtat *d. Nov.* 91. quæ ſimpliciter ait, privilegium hoc quod datum eſt adverſus novercam ſuam dotem repetentem, datum fuiſſe ſolis liberis, non extraneis heredibus, vel creditoribus defunctæ mulieris. Nec loquitur de hac prærogativa, quam regulariter ſola mulier habet adverſus creditores anteriores: ſed de privilegio, quod adverſus mulierem ipſam datum eſt prioris matrimonii liberis. Quæ duo privilegia diligenter diſtinguenda ſunt; hoc enim datur liberis adverſus novercas novo privilegio donatas: illud verò datur mulieri adverſus anteriores creditores. Et quemadmodum Iuſtin. docet privilegium datum liberis in *d. l. aſſiduis,* numquam datum fuiſſe heredibus, & creditoribus mulieris; quia datum eſt ſolis liberis: ita quoque in hoc §. *fuerat,* nominatim ait privilegium illud datum mulieri, ſolius mulieris contemplatione inductum fuiſſe: juſtâ tamen interpretatione receptum eſt, & hoc quoque privilegium liberis concedendum eſſe, quamvis ex ſubtilitate juris omnino denegandum eſſe videatur.

§. XXX. In bonæ fidei autem judiciis[50] libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat.

In quo & illud continetur, vt ſi quid invicem præſtare actorem oporteat: eo compenſato in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtrictis judiciis ex reſcripto divi Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eas compenſationes, quæ jure aperto nituntur, latiùs introduxit: vt actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcumque: excepta ſola depoſiti actione [51], cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſatis impium eſſe credidimus: ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defrudetur.

[50] IN BONÆ FIDEI AVTEM IVDICIIS] Serva quod ait, *permitti videtur*; hoc enim tacitè ineſt actioni, cujus natura ita eſt conſtituta, vt admittat ex bona fide præſtationes. Quorum verborum vis & poteſtas longè latéque patet. In arbitrariis judiciis, in §. *ſequenti, verſic. in his enim*, ait hoc permitti: ait, inquam, permittitur, non permitti videtur; quia expreſſâ clauſulâ judici committitur arbitrium, *l.* 14. §. *pen. ff. quod metus cauſa*, *l.* 3. §. *ibidem, ff. ad exhibendum*, *l.* 3. *ff. de eo quod certo loco*, quod demptâ clauſulâ judex non haberet, *l. arbitrio*, §. 1. *ff. de dolo.* ideóque rectè in §. *preterea, infrà, hoc tit.* ex arbitrio judicis pendere dicuntur. Actiones bonæ fidei pendent ex obligationibus, in quibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex æquo & bono præſtare oportet; quemadmodum dicimus conventionales ſtipulationes pendere ex negotio contracto, *l.* 3. §. *conventionales, ff. de verb. oblig.* & in iis ſequitur judex id quod nominatim conventum eſt, vel id quod naturaliter ineſt judicii poteſtate, *l. ex empto*, §. 1. *ff. de action. empti.*

Hoc autem ineſſe ait omnibus bonæ fidei judiciis, vt debiti liquidi, certi, confeſſi, admittatur compenſatio ipſo jure; quæ in ſtrictis judiciis oppoſitâ doli mali exceptione olim inducebatur. Sed compenſationum jura ampliavit Iuſtin. in *l. vlt. C. de compenſation.* ad quam vide Cujac. *lib.* 15. *Obſ. cap.* 12.

*[50] IN BONÆ FIDEI AVTEM IVDICIIS] In bonæ fidei judiciis liberam poteſtatem judici permitti videri æſtimandi ex æquo & bono, quantum reſtitui actori debeat, Iuſtin. aſſerit: in arbitrariis autem, permitti. Ait enim in §. *preterea, infrà, permittitur judici*; quo verbo indicat differentiam maximam, quæ hac in re eſt inter actiones bonæ fidei, & arbitrarias: vt ſcilicet, in judiciis bonæ fidei tacitè hoc inſit actioni, cujus natura ita conſtituta eſt, vt admittat ex bona fide præſtationes; propter hanc clauſulam, *ex bona fide damnetur:* cùm in arbitrariis hoc fiat; quia expreſſâ clauſulâ judici committitur arbitrium his verbis, *Niſi arbitrio judicis ſatisfaciat, condemna judex*, *l.* 14. §. *pen. ff. quod met. cauſa*, *l.* 3. *ibidem*, *ff. de exhib. l.* 3. *ff. de eo quod certo loco*; & ideo ex arbitrio judicis pendere dicuntur. Actiones autem bonæ fidei pendent ex obligationibus, in quibus alter alteri obligatur ex eo, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet; ſicut conventionales ſtipulationes: & in his, vel ſequitur judex quod inter contrahentes actum eſt, vel quod naturaliter ineſt judicii poteſtate, vt docet Vlpianus in *l.* 11. *ex empto*, §. 1. *ff. de actionib. empti.* Quâ autem ratione compenſationum jura fuerint ampliata, & prudentum interpretatione, & conſtitutione Alex. Severi, & denique Iuſtiniani *l. vlt. Cod. de compenſat.* docet D. Cujacius *lib.* 8. *Obſ. cap.* 16. *& lib.* 15. *cap.* 12.

[51] EXCEPTA SOLA DEPOSITI ACTIONE] Excipiendam quoque eſſe commodati actionem ſuadere videtur *l. vlt. C. commodati*, quam quidam corruptam eſſe cenſent; ſed verius eſt *d. legem* eſſe ſimpliciter accipiendam; propter. pe-

Digitized by Google

cuniam creditam, non impediri reſtitutionem corporis commodati, quod & D. Cujacio tandem placuit.

§. XXXI. Præterea quaſdam actiones[52] arbitrarias, id eſt, ex arbitrio judicis pendentes appellamus: in quibus, niſi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat, condemnari debeat. Sed iſtæ actiones tam in rem quàm in perſonam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod aut metus cauſa[53], aut dolo malo factum eſt. Item quum id quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus & ceteris[54] ſimilibus permittitur judici ex bono & æquo ſecundùm cujuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

[52] PRÆTEREA QVASDAM ACTIONES] Hæ arbitrariæ actiones ſunt veluti mediæ inter actiones bonæ fidei, & actiones ſtricti juris; in quibus vel condemnatio fit ex æquo & bono, ſecundùm naturam actionis quæ latè patet; vel ſecundùm ſtrictas contrahentium conventiones. Differentia autem omnis pendet ex varietate formularum. Actiones bonæ fidei ita concipiuntur, *Si paret dare facere oportere ex empto vendito*, &c. *tum ex bona fide condemna eum judex.* Actiones ſtricti juris, *ſi paret dare oportere ex mutuo, vel ex ſtipulatu, condemna eum judex.* Actionibus arbitrariis ſubjicitur ante condemnationem clauſula arbitrii, *Niſi arbitrio judicis ſatisfaciat condemna eum judex:* quia rem omnem interventu, & vt ait Theophilus *μεσιτείᾳ* judicis potiùs, quàm judicio vel ſententiâ definiendam eſſe cenſet Prætor. Adeo vt ſi hanc viam eligat reus, & paratus ſit arbitrio judicis ſatisfacere, etiam invito actore, nullus relinquatur condemnationi locus, *l.* 14. §. *hæc autem actio, ff. quod metus cauſa*, & *l.* 4. §. 1. *ff. de eo quod certo loco.*

Et hoc ipſum eſt quod ait hoc loco, *niſi arbitrio judicis*, &c. quod nempe liceret reo in quacumque parte litis, vſque ad ſententiam interpellare: quod tamen actore refragante, & ex formulâ petente reum condemnari, in judiciis ſtricti juris admitti non poteſt. Vnde in *d. l.* 14. §. *hæc autem*, & in *d. l.* 4. §. 1. in iſtis actionibus hoc permitti dicitur nominatim; quia ſunt actiones arbitrariæ.

Et quod vulgò dici ſolet omnia judicia eſſe abſolutoria, ſi reus ſatisfaciat actori, §. *vlt. infrà, de perpet. & tempor. action.* hoc ita exaudiendum eſt, ſi ſolutionem & ſatisfactionem admittat actor. Vt ſi volenti creditori agenti arbitrariâ de eo quod certo loco, ſolvat pecuniam debitor quæ in obligatione eſt, ceſſat arbitrium, *l. centum Capuæ, l. vlt. ff. quod certo loco:* quam tamen invitus non cogitur accipere, *l. pen. ff. eod.* niſi præſtet vtilitatem omnem arbitrio judicis: hanc enim ſi offerat judicis arbitrio, reus abſolvitur, nec vlla ſequitur condemnatio. Quod non obſervari in judiciis ſtricti juris pluſquam manifeſtum eſt, propter neceſſitatem formulæ; ex qua ſi apparet deberi id quod actor petit, omnimodo condemnandus eſt reus, ſecundùm intentionem actoris.

Sed in bonæ fidei judiciis, idem quod in arbitrariis admittendum eſſe videtur; quia adjectio arbitraria bonæ fidei judiciis ineſſe dicitur *l. in bonæ fidei, ff. de eo quod certo loco.* Et in his ergo idem poteſt officium judicis, ſed non ratione eâdem: quam-

Digitized by Google

vis enim liberam poteſtatem accipiat judex addictus bonæ fidei judicio; collimare tamen debet ad eam æquitatem, quam negotii, ſive contractus natura ſuggerit. In arbitrariis verò nulla fere eſt conventio, nullum negotium vltro citróque geſtum, cujus ratio à judice haberi poſſit: ideóque ex varietate cauſarum relinquitur judicis arbitrio, quemadmodum actori reus ſatisfacere debeat; vt rectè Feſtus dixerit, arbitrum eſſe judicem, qui totius rei habet arbitrium & facultatem. Sunt enim actiones vel in rem, vel in perſonam; quibus agitur de re reſtituenda, quæ remanet in dominio actoris, vel diſceſſit per vim, metum, & dolum: de re in qua actor jus quoddam habet, quod ipſam rem afficit. Quibus caſibus quæritur quemadmodum res reſtituenda ſit, quam & reſtituendam potiùs eſſe, quàm id quod intereſt præſtandum, ipſa æquitas ſuadet; invitis enim nobis nemo res noſtras retinere debet, *l. ſi filioſam.* 25. §. 1. *ff. ſoluto matrim.* Et in hoc verſatur officium judicis, vt his caſibus priùs jubeat rem reſtitui cum omni cauſa; quod & reus offerre poteſt ſi vult, ſe nempe reſtituturum officio judicis.

Præcedit autem juſſus, vt ſi dolo vel contumaciâ rem non reſtituat, duriorem ſententiam patiatur, *l. qui reſtituere, ff. de rei vindicat. l. ſi fundus. §. in vindicatione, ff. de pignor.*

Sed obſervandum eſt, hunc juſſum non præcedere in duabus actionibus arbitrariis, quibus agitur non de re reſtituenda, vt in ſuperioribus; ſed vel de damno dato actione noxali, quâ tenetur dominus ex maleficio ſervi: in qua hoc receptum eſt, noxæ deditione poſſe dominum evitare condemnationem, *§. dominus, infrà, de noxalibus action.* vel de pecunia ſolvenda, quam quis certo loco ſe ſoluturum promiſit. In his enim actionibus fruſtra præcederet juſſus ſententiam; quia nullus dolus non reſtituentis poteſt conſiderari, vt duriori ſententiâ plectatur: nam in noxali actione, quemadmodum non valeret ſententia condemnantis noxæ dedere ſervum, *l. 6. §. pen. ff. de re judicata*; ſic quoque interlocutio, vel juſſus valere non poteſt: fruſtra enim jubet, quod reo à lege permiſſum eſt, etiam poſt definitivam ſententiam, *l. item veniunt, §. idem recte, ff. de petit. heredit.* Idémque contingit in actione arbitraria de eo quod certo loco, in qua hoc tantùm quæritur, quid æquum ſit reum præſtare actori habitâ ratione loci; nec plus vel minus condemnatio habere poteſt.

In his igitur duabus actionibus, poteſt reus offerre noxæ deditionem judicis arbitrio; vt nempe interponantur neceſſariæ cautiones judicis interventu: poteſt offerre ſatisfactionem, & ſolutionem arbitrio judicis, qui & in actione de eo quod certo loco, ſolâ cautione aliquando contentus eſt. Et niſi vtatur hoc beneficio actionis, niſi ita dedat, vel ſatisfaciat; condemnatur ex noxali actione vel in certam ſummam, vel in noxæ deditionem, *§. 1. infrà, de offic. judic.* vel ex actione de eo quod certo loco condemnatur id præſtare, quod actoris intereſt habitâ ratione loci. Et ita incipit teneri actione judicati, quæ durior & acerbior eſt; nam & ex inficiatione olim creſcebat in duplum, & majores vſuras admittere poteſt.

Arbitrium autem dicitur in his actionibus, quidquid officio judicis, & interventu peragitur; ſive jubeat rem reſtitui; ſive vltrò oblatam à reo ſatisfactionem admittat; vel abſolvat ſive condemnet: nam & in condemnatione verſatur arbitrium. Feſtus, *Arbitrium dicitur ſententia, quæ ab arbitro ſtatuitur.*

* 32 PRÆTEREA QVASDAM ACTIONES] Actiones arbitrarias eſſe ſpeciem quamdam propriam actionum, præter bonæ fidei, & ſtricti juris, oſtendit evidenter Iuſtin. cùm his expoſitis, ſubjicit præterea eſſe arbitrarias. Quæ actiones ar-

Digitized by Google

bitrariæ bonæ fidei dici non poſſunt, cùm inter eas non enumerentur; nec ſtricti juris, cùm in illis judex ſit impos arbitrii ſui: iſtæ autem ex arbitrio judicis pendeant, vt loquitur in hoc §. Iuſtin. Harum enim proprium eſt, vt judex huic actioni addictus ita demum condemnet reum, ſi actori non ſatisfaciat arbitratu, & æſtimatione ipſius judicis: in his enim clauſula de ſatisfactione arbitrio judicis facienda inſeritur, aut illarum naturâ tacitè continetur, vt docuit Iuſtin. ſuprà in §. *item actio:* quod in ceteris actionibus non obtinet, ſed in ſtrictis formulæ adſtrictus judex qualitati contractus debet ſervire, *l. 2. §. nunc de officio, ff. de eo quod certo loco.* In bonæ fidei autem judiciis, in quibus adjectio arbitraria ineſſe dicitur, *l. 7. in bonæ fidei, ff. de eo quod certo loco*, quamvis liberam poteſtatem accipiat judex, propter clauſulam, *ex bona fide reus damnetur:* collimare tamen debet ad eam æquitatem, quam negotii ſive contractus natura ſuggerit, à qua non debet recedere. In arbitrariis autem, nulla fere eſt conventio, nullum negotium vltrò citróque geſtum, cujus ratio à judice haberi poſſit: ideóque ex varietate cauſarum relinquitur judicis arbitrio, quemadmodum reus actori ſatisfacere debeat; veluti rem reſtituendo, exhibendo, ſolvendo, vel ex noxali cauſa ſervum dedendo, vt dicitur in *hoc* §.

Denique harum actionum differentia apparet ex eo, quòd in ſtrictis exceptiones non potuerunt objici, niſi priùs impetratæ à Prætore fuiſſent eodem tempore, quo actio impetrabatur; alioquin vi formulæ proditæ actionis judex incluſus, & adſtrictus, illarum rationem habere non poterat. In bonæ fidei autem judiciis, neque impetrari, neque objici eas neceſſe fuit: quia ſatis ex officio ſuo judex earum rationem habere poterat, *l. 38. planè, & l. vlt. ff. de petit. heredit.* At in arbitrariis, ſufficiebat eas in judicio objici, id eſt coram judice dato, etiamſi non impetrarentur à Prætore, *l. Papinianus, ff. de public. in rem act.* & *l. 3. §. ibidem, ff. ad exhib.* Ex quibus conſtat, actiones arbitrarias eſſe medias inter actiones bonæ fidei, & ſtricti juris.

53 QVOD AVT METVS CAVSA] In hac actione æſtimatur quanti ea res eſt, delato ex contumacia jurejurando in litem actori; ſed adhibitâ taxatione certâ à judice, *l. arbitrio, ff. de dolo:* & hæc litis æſtimatio deinde quadruplatur, *l. 14. §. quadruplatur, ff. quod metus cauſa.*

54 ET CETERIS SIMILIBVS] Vt in Pauliana, *l. ait Prætor* 10. §. *per hanc, ff. quæ in fraudem creditor:* in Fabiana, *l. tenetur, ff. ſi quid in fraudem patroni:* in actione finium regundorum, *l. 2. in fine*, & *l. 3. ff. fin. regundor.* in redhibitoria, *l. ſi redhibitoria, ff. de ædilic. edicto.* in actione rerum amotarum, *l. ſi cùm dos in fine, ff. rerum amotar.* in actione confeſſoria, & negatoria ſervitutum, *l. harum, ff. ſi ſervitutibus vindic.*

§. XXXII. Curare autem debet judex[55], vt omnimodo quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.

55 CVRARE AVTEM DEBET IVDEX] Incerta quantitas non ſolùm in actionibus bonæ fidei, & arbitrariis, ſed etiam in actionibus ſtricti juris eſſe poteſt, ſi in id quod intereſt agatur, *l. vlt. ff. de Prætoriis ſtipulat.* Ideóque debet judex curare, vt certam nihilominus ſententiam ferat, quæ certis finibus concludatur, *l. 7. & 9. C. de ſentent. & interloc. Quantum*, inquit hoc loco Iuſtin. *poſſibile ei ſit:* eádémque formâ in *l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt*, ait ſe prout poſſibile eſt taxationem imponere condemnationi in id quod intereſt. vide Cujac. *lib. 9. Obſ. cap. 31.*

Digitized by Google

* 55 CVRARE AVTEM DEBET IVDEX] Iſte §. non tantùm ad actiones arbitrarias, & bonæ fidei pertinet, in quibus receptum eſt judicem poſſe ex æquo reum condemnare, ſecundùm cujuſque rei de qua agitur naturam; id eſt in id quod intereſt, quod ſui naturâ incertum, officio tamen judicis debet definiri, vt in *hoc §.* dicitur: ſed etiam ad ſtrictas, quia & in illis in id quod intereſt agitur, quod ſemper incertum eſt, *l. vlt. ff. de Prætor. ſtipulat.* Ideóque debet curare judex, vt certam nihilominus ſententiam ferat, quæ certis finibus concludatur, *l. 7. & 9. Cod. de ſentent. & interloc. judic.* Certa autem eſt res, vel quantitas, non tantùm ſi nominatim exprimatur; ſed etiam ſi intelligatur, & repeti poſſit ex libello conuentionis, vel inſtrumento obligationis, vel parte aliqua actorum, *l. 5. §. vlt. & l. 59. in ſententiis, ff. de re judicata*, vel ex legibus ipſis & jure publico, vt in ſpecie *l. 1.* & *l. 2. C. de ſentent. quæ ſine certa quantitate prolata eſt.*

§. XXXIII. Si quis agens, in intentione ſua plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat: causâ cadebat, id eſt, rem amittebat, nec facilè in integrum à Prætore reſtituebatur, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim ſicut in aliis cauſis causâ cognitâ ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat: ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sanè ſi tam magna cauſa[56] juſti erroris interveniebat, vt etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet: etiam majori vigintiquinque annis ſuccurrebatur. veluti ſi quis totum legatum petierit, pòſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant vt plus petiiſſe videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur[57]: re, tempore, loco, cauſa. Re: veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit; aut ſi is, cujus ex parte res eſt, totam eam, vel majore ex parte, ſuam eſſe intenderit. Tempore: veluti ſi quis ante diem vel ante conditionem petierit. Quâ ratione enim qui tardiùs ſolvit quàm ſolvere deberet, minùs ſolvere intellegitur: eâdem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur[58]: veluti quum quis id, quod certo loco ſibi ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus fuerit: verbi gratiâ, ſi is qui ita ſtipulatus fuerit, Epheſi dare ſpondes? Romæ purè intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intellegitur, quia vtilitatem quam habuit promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei pura intentione: propter quam cauſam alio loco petenti[59] arbitraria actio proponitur, in qua ſcilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret. Quæ vtilitas plerumque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones, diverſa ha- *Ex Caio l. 3. de eo quod certo loco.*

bent

Digitized by Google

bent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub iiſdem vſuris fenerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo vt ſibi detur ſtipulatus eſt, purâ actione rectè agit: ídque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet quia vtilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intellegitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit: vt ecce ſi quis ita à te ſtipuletur, Hominem Stichum aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterutrum petat: veluti Hominem tantùm, aut Decem aureos tantùm. Ideo autem plus petere intellegitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, vtrum pecuniam an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel hominem tantùm ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario: & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii verò ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, vt quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, vt eodem modo peteret quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter vinum ſtipulatus, ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intellegitur: quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit aliud ſolvere, quàm quod peteretur. Quinetiam licèt viliſſimum ſit, quod plus petat, nihilominùs plus petere intellegitur: quia ſæpe accidit, vt promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretii eſt. Sed hæc quidem antea in vſu fuerant: poſtea autem lex Zenoniana & noſtra rem coërcuit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum: ſtatui oportet quod Zenonis divæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum: omne, ſi quod fortè damnum vt in ſportulis ex hac cauſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione, ſicut ſuprà diximus, puniatùr.

[16] SI TAM MAGNA CAVSA] Similis locus in *l. de ætate*, *§. ex cauſa*, *ff. de interrog. in jur. fac. l. 2. ff. de condict. indebit.* & in *l. 3. §. pen. ff. de in litem jur.* & ad hanc magnam, & inopinatam cauſam referenda eſt, *l. vlt. C. de rebus credit.* quâ Iuſtinianus ſuccurrit heredi, qui jusjurandum detulit legatario, prolato poſtea teſtamento: quod veteres non admittebant, quia iniquum eſſet de perjurio quæri, *§. æquè*, *infrà*, *de except.* Imò, ait Iuſtin. iniquum eſſet ex hoc perjurio lucrum facere legatarium. (Sic enim rectè veteres libri MSS.) ex hoc, inquam, perjurio: nec enim hæc deciſio ad alias quaſcumque probationes poſt jusjurandum repertas, ſine lege expreſſa temerè trahenda eſſet.

[17] PLVS AVTEM QVATVOR MODIS PETITVR] Eucherius Epiſcopus Lugdunenſis *homil. de Paſchate*, quam quidam malè tribuunt Euſebio Emiſſeno, *Sicut in negotiis gerendis quatuor modis plus petendo, ſubire periculum pro juris ratione prohibetur; quibus quatuor modis, id eſt loco, tempore, genere, qualitate.* Sed immutatum fuit hoc jus conſtitutionibus Leonis & Iuſtin. ad quas vide Cujac. *lib. 12. Obſ. cap. 21.*

* [57] PLVS AVTEM QVATVOR MODIS PETITVR] Habuit locum periculum plus petitionis in actionibus ſtrictis, & arbitrariis, non in actionibus bonæ fidei, *l. 7. in bonæ fidei, ff. de eo quod certo loco*, propter clauſulam *ex bona fide reus damnetur.* Non enim poteſt videri plus petere, qui omnem petitionem ſuam refert ad bonam fidem: ideóque actionibus bonæ fidei ineſſe adjectionem arbitrariam vulgò dicitur. Sed plus petitionis pœna immutata eſt conſtitutionibus Zenonis & Iuſtiniani, ad quas vide Cujacium *lib. 12. Obſ. cap. 21.*

* [58] LOCO PLVS PETITVR] Qui certo loco ſe daturum ſtipulanti promiſit, alio loco directâ, & purâ actione conveniri non poteſt, propter periculum plus petitionis: vnde agendi facultatem numquam competere ſtipulatori videbatur, ſi promiſſor ad eum locum, in quo ſe daturum promiſerat, nunquam accederet. Sed quia hoc iniquum erat, Prætor excogitavit actionem vtilem, comparatam ad exemplum directæ civilis, quam proponere ſtipulator quocumque loco poteſt, factâ tamen loci mentione quo dari debuit, *l. 1. ff. de eo quod certo loco:* quæ adjectio loci actionem facit arbitrariam, & petitionem ita temperat; vt qui eam proponit, loco potiùs ſolutioni deſtinato, quàm alibi proponere videatur. Verbi gratiâ, qui Epheſi dari ſibi ſtipulatus eſt, & Romæ petit, ita agit, ſi apparet Titium Epheſi centum dare oportere, condemna eum judex; vt Theophil. docet ad §. *præterea, ſuprà*, & confirmat Iuriſconſultus in *l. 2. §. hæc autem actio, ff. de eo quod certo loco.* Vnde non mirum ſi periculum plus petitionis evitet, cùm ſecundùm verba obligationis petere videatur; & in arbitrium judicis conferat, vt rationem habeat vtilitatis, quæ poſſet competere tam ipſi actori, quàm reo, ſi loco deſtinato ſolutio fieret: vtriuſque enim vtilitatem hæc actio continet, *l. 2. arbitraria, & l. 4. ideo, ff. de eo quod certo loco.* quæ vtilitas maxima invenitur & in mercibus, & in pecunia numerata, vt hîc docet Iuſtinianus.

[59] ALIO LOCO PETENTI] Congruo ſcilicet, & competenti, ex ſententia Iohannis: & ita accipiendum eſt quod Iuriſconſultus ait in *l. eum qui, ff. de judiciis, l. ſi duo, §. & ſi certò, ff. de conſtit. pecun.*

[60] PVRA ACTIONE RECTE AGIT] Id eſt ſine adjectione loci, quo caſu ipſa ſola ſumma petitur, nec amplius quid, *l. 4. ff. de eo quod certo loco.* Sed addit exceptiones duas; prima hæc eſt, ſi quid creditor ſit ſtipulatus, vt puta vſuras: hoc enim caſu propriâ actione, id eſt certi condictione petit vſuras. Secunda hæc eſt, ſi temporis vtilitas intervenerit, quo caſu erit actio arbitraria; quia vtilitas temporis augere vel minuere ſummam poteſt, vt docet D. Cujac. *tractatu 3. ad African. ad l. centum Capuæ, ff. de eo quod certo loco.* Falſum eſt quod hoc loco Theophilus indiſtinctè notat, judicio Epheſi conſtituto, quo ſcilicet loco dari debuit, ejus quod intereſt rationem ex loco ducendam eſſe.

§. XXXIV. Si minùs [61] in intentione complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: velut ſi quum ei decem deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi quum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit: ſine periculo agit: in reliquum enim nihilominùs judex adverſarium in eodem judicio condemnat, ex conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

[61] SI MINVS] Valde notanda eſt hæc Zenonis conſtitutio, quâ licet judici ſupplere id, quod deeſt intentioni actoris: quod non fuit antea admiſſum, ea nempe quærere & tractare, quæ is cujus ea dici quæríque intereſt, neque dicit, neque

Digitized by Google

poſtulat: hoc enim, vt Gellius *lib.* 14. *cap.* 2. patrocinari potiùs eſt, quàm judicare. Et abſentis quidem litigatoris partes judicem adimplere aliquando ait *l. vlt. C. de appellat.* non præſentis, qui ea quæ dicto quæſitóve opus ſunt, dicere & poſtulare debet. Et hoc eſt, quod ex jure noſtro Petilianus Epiſcopus in collatione 3. Donatiſtarum Carthagini habita apud Marcellinum judicem ab Imperatore datum inter Orthodoxos & Donatiſtas refert, *Petilianus Epiſcopus dixit, ſi abſentes eſſent ex adverſo ſiſtentes, liceret tibi, vir nobilis, abſentem partem judiciario animo defendere; nunc præſentes ſunt ipſi, mihi reſpondeant.* Sed Diocletiani conſtitutione, quæ extat in *tit. C. vt quæ deſunt advocatis partium judex ſuppleat,* permittitur judici ſupplere ea, quæ deſunt litigatoribus, vel advocatis; &, vt loquitur, præferre ea quæ ſcit legibus, juríque publico convenire, ſi ſint à litigatoribus prætermiſſa: id eſt, vt Harmenopulus expoſuit rectè, ſupplere juris rationes prætermiſſas, non ea quæ ſunt facti. Plus præſtat hæc Zenonis conſtitutio, vt liceat judici contra id quod nominatim in actionem deductum ſit, ſupplere, & corrigere actoris intentionem.

§. XXXV. Si quis aliud pro alio[62] intenderit: nihil eum periclitari placet, ſed in eodem judicio cognitâ veritate, errorem ſuum corrigere ei permittimus: veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento ſibi dare oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

[62] SI QVIS ALIVD PRO ALIO] Vide in hunc locum poſteriores notas D. Cujacii, adhibitâ *l.* 3. *C. de edendo*, ex qua ita diſtinguit. Si poſt litem conteſtatam decreto Prætoris opus eſt, nec id permittitur actori ipſo jure: ſi ante litem conteſtatam, poſt actionem editam, ipſo jure id actori licet, cui nominatim hoc permittitur edicto de edendo, *d. l.* 3. Et hoc quidem vetuſto jure, cùm judicia ordinaria in vſu erant, non inficior fuiſſe obſervatum. Sed contendo, nominatim hoc loco hoc vetus jus Iuſtinianum corrigere, & his verbis contineri non dubito novam conſtitutionem, quæ alibi non extat. Et huic ſimiles placuit Iuſtiniano aliquando multas his libris aſpergere, (quod & D. Cujac. docet) neque priori, neque poſteriori Codici inſertas; vt in §. *vlt. ſuprà, qui & ex quibus cauſis manumittere non poſſunt*, & in §. *ſed neque, ſuprà, de teſtamentis ordin.* vbi ait, *concedimus*, vt hoc loco *permittimus*: quæ verba præ ſe ferunt novi juris introductionem; quod miror non fuiſſe à Cujacio obſervatum. Licet ergo ex hac nova conſtitutione, ſine Prætoris interventu, etiam lite conteſtatâ, etiam in eodem judicio, mutare vel emendare actionem.

* [62] SI QVIS ALIVD PRO ALIO] Obſervanda diſtinctio hîc allata à D. Cujacio, inter eum qui poſt litem conteſtatam, & illum qui antè, errorem ſuum corrigere vult: vt qui poſt litem conteſtatam hoc facere deſiderat, ſine decreto Prætoris non poſſit; qui verò ante litem conteſtatam poſt actionem editam, ipſo jure poſſit, *l.* 3. *C. de edendo:* quod ſine dubio ad jus antiquum referendum, cùm judicia ordinaria erant in vſu. Sed illud jus Iuſtinianum corrigere in hoc §. indicat verbum *permittimus*, quod oſtendit hodie ex hac nova conſtitutione, quæ alibi non extat, licere actori indiſtinctè, tam ante litem conteſtatam, quàm poſt, errorem ſuum corrigere abſque Prætoris auxilio.

§. XXXVI. Sunt præterea quædam actiones quibus non ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur. ſed modò ſolidum conſequimur, modò minus: vt ecce ſi in peculium filii ſervíve agamus. Nam ſi non

Digitized by Google

minùs in peculio ſit quàm perſequimur, in ſolidum dominus patérve condemnatur. ſi verò minùs inveniatur: eatenus condemnat judex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intellegi debeat, ſuo ordine proponemus.

§. XXXVII. Item ſi de dote judicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates ejus, in ſolidum damnatur: ſi minùs, in tantum quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito retentio conceſſa eſt[63]: quia ipſo jure neceſſariis ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

[63] MARITO RETENTIO CONCESSA EST] Ita rectè veteres libri & Theoph. ſcribunt. Sciolus quidam adjecerat particulam *quaſi*, propter *l. vnic.* §. *taceat, C. de rei vxor. actione*, ex qua ceſſat omnis retentio, datâ marito actione mandati, vel negotiorum geſtorum: & ita beneficio harum actionum, non propriè retentionem, ſed quaſi retentionem maritum homo ineptus habere exiſtimabat. Quis enim non videt *hunc* §. eſſe accipiendum ſecundùm jus Pandectarum, ad quod nominatim nos remittit.

§. XXXVIII. Sed & ſi quis cum parente ſuo patronóve agat: item ſi judicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quàm adverſarius ejus facere poteſt. Idem eſt ſi quis ex donatione ſua conveniatur.

§. XXXIX. Compenſationes quoque[64] oppoſitæ plerumque efficiunt, vt minùs quiſque conſequatur, quàm ei debebatur. Namque ex bono & æquo, habitâ ratione ejus quod invicem actorem ex eadem cauſa[65] præſtare oportet, judex in reliquum eum cum quo actum eſt condemnat, ſicut jam dictum eſt.

* [64] COMPENSATIONES QVOQVE] Cùm in actionibus bonæ fidei olim compenſatio ipſo jure fieret, ita vt qui totum peteret à reo, malè peteret, *l.* 4. *&* 21. *poſteaquam, ff. de compenſationib.* & hodie in actionibus ſtrictis, poſt prudentum auctoritatem, & conſtitutiones Alex. Severi, *l.* 4. 5. *&* 6. *C. de compenſat.* & Iuſtiniani, vt docet Cujac. *lib.* 8. *Obſ. cap.* 16. idem obtineat *l. vlt. C. de compenſat.* non videretur admittendum quod dicitur, compenſationem eſſe opponendam. Nam ſi opponi debet, ſequi videtur illam ipſo jure non fieri, id eſt ſolâ juris poteſtate. Sed hoc non obſtat, quoniam cùm hoc facti ſit, neceſſe quidem eſt reum opponere compenſationem: ſed eâ oppoſitâ & probatâ, intelligitur jam antea ipſo jure perempta obligatio ad eam ſummam quæ compenſatur. Ideóque ſiſtitur curſus vſurarum, quæ debentur ex mora vel ex ſtipulatu, ſecundùm cauſæ qualitatem, *l.* 11. *cùm alteri, ff. de compenſat.* & qui errans ſolvit, condictionem indebiti habet, vt quod excedit ſummam debitam repetat, *l.* 10. *ſi ambo, ff. de compenſationib.*

[65] EX EADEM CAVSA] Hæc verba ex jure veteri ſunt interpretanda, quo in bonæ fidei judiciis admiſſa tantùm fuit compenſatio ex eadem cauſa: ſed admiſſa deinde fuit ex diverſa etiam, vt Paulus docet *lib.* 2. *Sent. tit.* 5. quod non animadvertens Theoph. hæc verba pro ſuperfluis habuit, quæ tamen conſtanter retinent omnes libri.

Digitized by Google

§. XL. Eum quoque qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid adquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere poteſt, creditores cum eo experiuntur. inhumanum enim erat ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari. *Ex Vlp. l. 4. de ceſſ. bonor.*

Quod cum eo contractum eſt qui in aliena poteſtate eſt.

CAPVT VII.

QVIA tamen ſuperiùs mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias ſervorúmque agitur, opus eſt vt de hac actione & de ceteris quæ eorumdem nomine in parentes dominóſve dari ſolent, diligentiùs admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum iis, qui in poteſtate parentis ſunt, his fere eadem jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominíque, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè obſervatur, ſeparatim oſtendemus.

* CVM is qui in aliena poteſtate eſt contraxit, adverſus patrem aut dominum ex illo negotio non datur actio civilis, §. *actiones, ſuprà, de actionib.* ſed datur Prætoria ad illius exemplum comparata; non quaſi ipſi teneantur principaliter, ſed per obliquum, filii ſcilicet, aut ſervi nomine. Quod non eſt in omnibus caſibus admittendum, ſed duobus tantùm, cùm ſcilicet peculium conceſſerunt. Ex quo capite tres oriuntur actiones, de peculio ſpecialiter dicta, tributoria, & de in rem verſo: æquum enim eſt eum non decipi, qui inſpecto peculio quaſi patrimonio, cum eo qui in poteſtate eſt contraxit; ſed ei dari actionem, quatenus peculii vires patiuntur. Alter caſus eſt cùm intervenit juſſus, quia tunc qui cum eo negotium gerit, qui in poteſtate eſt, fidem domini aut patris ſequi videtur, §. *ſi igitur, hoc tit.* nam quodammodo cum eo contrahitur qui jubet, *l. 1. ff. quod juſſu.* Ex quo capite tres oriuntur actiones; quod juſſu ſcilicet, exercitoria, & inſtitoria, quæ ex tacito juſſu dantur: quia qui præponit, videtur clara voce omnibus dicere, hunc ego præpono, qui volet cum eo contrahat periculo meo, vt rectè Theophilus docet, & *l. 1. §. magiſtrum 1. verſ. ſi quidem, ff. de exercitoria act.* & *l. ſed ſi pupillus, §. de quo palam, ff. de inſtitor. act.* & ideo in ſolidum dantur, §. *eadem ratione, hoc tit.* in quo differunt ab illis quæ ex peculio deſcendunt.

§. I. Si igitur juſſu domini[1] cum ſervo negotium geſtum erit: in ſolidum Prætor adverſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur. *Ex l. 1. quod juſſu.*

[1] IVSSV DOMINI] Id eſt voluntate, *l. 5. §. pen. ff. de in rem verſo*; voluntas enim, habitâ ratione ejus qui in poteſtate eſt, juſſus dicitur, *l. ſi quis mihi bona, §.*

Digitized by Google

juſſum, ff. de acq. vel omitt. hered. Et ita juſſum pro voluntate accipimus in *l. 1. ff. de his qui notant. infam.* & §. 1. *ſuprà, de nuptiis*, vt apparet ex conjunctione *l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. & ex Paulo lib. 2. Sent. tit.* 19.

Hac autem actione dominus tenetur, cujus juſſu, vel voluntate ſervus contrahit in re peculiari: ſive ſermonem dirigat dominus in perſonam ſervi, ſive in perſonam extranei, vt rectè gloſſa *hoc loco.* Vtroque caſu fidem domini ſequitur is qui cum ſervo contrahit: primo, quia voluntate domini perſpectâ cum ſervo contrahit, quamvis non ſit nominatim rogatus: ſecundo, quia nominatim rogatus eſt.

Dicitur autem juſſus, vt dixi, reſpectu ſervi, quem in re peculiari contrahere vult dominus ſpeciali voluntate, præter illam generalem, quâ ſervo peculium eſt conceſſum. Ideóque quatenus mandaverit Titio dominus, vt cum ſervo contrahat, quod juſſu tenetur, & dicitur juſſiſſe ſervum contrahere, *l. 1. §. ſed & ſi mandaverit, ff. quod juſſu.* Sed ſi dominus mandaverit non in rem peculiarem, ſed in rem ſuam, eſt actio mandati, *l. ſi tibi, C. mandati:* vt ſi quis ſervo credat pecuniam in rem domini ſine mandato, ſecutus tamen voluntatem domini; tenetur dominus vtili actione ad inſtar inſtitoriæ actionis, *l. vlt. C. de inſtitor. & exercitor. act.* Vtroque enim caſu perinde eſt, ac ſi credita ſit pecunia cuilibet domini negotium gerenti, vt in *l. liberto, ff. de negot. geſt. l. pen. C. de inſtitor. & exercit. act.*

Ex his apparet, quâ ratione ſeparandus ſit juſſus à mandato; qua in re plerique fruſtra ſunt. Mandatum ex re domini, & in rem domini conſiſtit, cùm rem domini gerit ſervus: juſſus in re peculiari, cùm rem ſuam potiùs, quàm rem domini ſervus gerit.

§. II. Eâdem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, quum quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi ſervum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei causâ cui præpoſitus erit contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniebat.

§. III. Introduxit & aliam[2] actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiari merce ſciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei causâ contractum erit: ita Prætor jus dicit, vt quidquid in his mercibus erit, quódque inde receptum erit, id inter dominum ſi quid ei debetur, & ceteros creditores, pro rata portione diſtribuatur. & quia ipſi domino diſtributionem permittit, ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei tributum ſit, quàm oportuerit: hanc ei actionem accommodat quæ tributoria appellatur.

Digitized by Google

*² INTRODVXIT ET ALIAM] Hæc actio ex peculio deſcendit, & tamen differt maximè ab actione de peculio : quoniam in actione de peculio melior eſt conditio domini, quàm ceterorum creditorum, quia omnibus præfertur, *l. 9. §. peculium autem, & l. 52. ex facto, ff. de peculio.* In tributoria autem par & æqualis eſt conditio domini & ceterorum creditorum, omnes enim in tributum vocantur, *l. 1. ff. de tributor. act.* Nam illa eſt correctio iniquæ diſtributionis mercium peculiarium, dolo malo à domino factæ, vt docet eleganter Cujacius in *Paratit. ff. de tributor. act.* quem vide.

§. IV. Præterea introducta eſt actio de peculio, déque eo quod in rem domini verſum erit: vt quamvis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intellegitur, quidquid neceſſariò in rem ejus impenderit ſervus: veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem vtputa aureis, quos ſervus tuus à Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, reliquos verò quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro ceteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licèt enim vna eſt actio[3], quâ de peculio déque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, antè diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quàm ſi aut nihil in rem domini verſum eſſe intellegatur, aut non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio ſit: antè deducitur quidquid ſervus domino, eíve qui in poteſtate ejus ſit, debet: & quod ſupereſt id ſolum peculium intellegitur. Aliquando tamen id quod ei debet ſervus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio : veluti, ſi is in hujus ipſius peculio ſit. quod eò pertinet vt ſi quid vicario ſuo ſervus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

³ LICET ENIM VNA EST ACTIO] Verſum eſt pars peculii, quia quod in rem verſum eſt domini, id debeat dominus ſervo: actioni igitur de peculio ineſt actio de in rem verſo, & qui de peculio agit, de in rem verſo agit. Sed ſi nihil ſit in peculio, hoc caſu rectè ſpecialiter agitur de in rem verſo; ideóque datur ſpecialis titulus de in rem verſo.

*³ LICET ENIM VNA EST ACTIO] Actioni de peculio ineſt actio de in rem verſo, quæ dari non poteſt, niſi ſit, aut fuerit peculium; verſum enim pars eſt peculii, quia hoc dominus ſervo debet. Æquum autem eſt, vt ſicut naturalia debita minuunt ipſo jure peculium, cùm ſcilicet ſervus domino debet, *l. 9. §. peculium autem, ff. de peculio*, ita etiam & augeant, cùm dominus eſt ſervo naturaliter

Digitized by Google

obligatus; quia res peculiares in rem domini vertit ſervus peculiatus, qui quodammodo pro libero habetur, cùm quaſi patrimonium liberi hominis peculium ſervi intelligatur, *l.* 47. *quoties*, §. *vlt. ff. de peculio*. Quamvis autem actio de in rem verſo ſit adjectio actionis de peculio, eíque inſit; & qui agit de peculio, agat de in rem verſo: non tamen inde ſequitur actionem de in rem verſo eſſe ſuperfluam; quoniam illa aliquando datur deficiente actione de peculio quæ extincto peculio annalis eſt, toto tit. *ff. quando de peculio actio annalis eſt*, poſt annum ergo denegatur: datur tamen de in rem verſo, quæ eſt perpetua: ideóque datur rectè titulus ſpecialis *de in rem verſo*.

§. V. Ceterum dubium non eſt quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuíque inſtitoria vel exercitoria actio competit: de peculio, déque eo quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſâ actione, quâ facillimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantùm habere vt ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſanè huic, modò tributoriâ expedit agere, modò de peculio & de in rem verſo. Tributoriâ ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur: ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & ceteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur quod domino debetur: & in id quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantùm, quo negotiatur. & poteſt quiſque tertia fortè parte peculii, aut quarta vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis & mancipiis, aut funebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare in rem domini verſum eſſe: de in rem verſo agere debet.

§. VI. Quæ diximus de ſervo & domino, eadem intellegamus & de filio & filia, aut nepote & nepte, & patre avóve in cujus poteſtate ſunt.

§. VII. Illud propriè ſervatur in eorum perſona, quòd ſenatuſconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt poteſtate: & ei qui crediderit, denegatur actio [4] tam adverſus ipſum filium filiámve, nepotem neptémve, ſive adhuc in poteſtate ſunt, ſive morte parentis, vel emancipatione, ſuæ poteſtatis eſſe cœperint, quàm adverſus patrem avúmve: ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo ſenatus proſpexit, quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

*[4] DENEGATVR ACTIO] Cùm in *l.* 7. *in princ.* & §. 1. & *ſeq. l.* 9. *in princ.* & *l. pen. ff. ad ſenatuſconſultum Macedon.* & paſſim in corpore *ff.* & *Cod.* dicatur dari exceptionem ſenatuſconſulti Macedoniani filiofam. qui mutuam pecuniam accepit:

accepit; mirum videri poſſit, cur aſſerat Iuſtinianus in *hoc* §. actionem creditori denegari. Quandoquidem iſta opponuntur tamquam contraria, actionem non dari, ſeu denegari, & exceptioni locum eſſe, *l. 9. nam poſteaquam, ff. de jurejur.* nam cùm exceptio ſit actionis excluſio, *l. 2. ff. de except. præſcript. & præjudic.* non poteſt eſſe exceptio, quin priùs ſit actio quâ actor experiatur. Sed hanc difficultatem ſedare licet, adhibitâ diſtinctione inter exceptiones intentionis, & exceptiones actionis: quam indicat diverſitas rubricarum, *de exceptionibus,* & *quarum rerum actio non detur.* Nam in titulo *de exceptionibus* agitur de illis, quæ actionem datam infringunt, & ſubmovent, ejúſque effectum impediunt: in alio autem, de illis quæ impediunt ne detur ab iis qui juridicundo præſunt, ſi opponantur cùm impetratur actio: inter quas eſt actio Macedoniani ſenatuſconſulti, vt conſtat ex his verbis ipſius relatis in *l. 1. ff. ad ſenatuſconſultum Macedon. actio petitióque denegatur.*

§. VIII. Illud in ſumma [5] admonendi ſumus, id quod juſſu patris dominíve contractum fuerit, quódque in rem ejus verſum erit, directò quoque poſſe à patre dominóve condici, tamquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque qui vel exercitoriâ vel inſtitoriâ actione tenetur, directò poſſe condici placet: quia hujus quoque juſſu contractum intellegitur.

* [5] ILLVD IN SVMMA] Condictio directa, quæ adverſus patrem aut dominum datur, ex negotio geſto cum filio aut ſervo; non venit ex perſona filii aut ſervi, ſed ex perſona ipſa patris aut domini: quia tunc ita res habetur, tamquam ſi cum ipſo principaliter negotium geſtum eſſet, vt docet hîc Iuſtin. nam qui ſequutus juſſum contrahit, fidem jubentis ſequitur, & cum eo contrahere intelligitur, *l. 1. ff. quod juſſu.* Non mirum eſt ergo ſi ei condicere liceat, ſive palàm contractum ſit, ſive tacitè, *l. 33. ſi in area, ff. de condict. indeb.* & *l. 13. §. ſi libero, ff. commod. vel contra.* vnde ſequitur, hanc condictionem concurrere cum actione exercitoria, & inſtitoria. Item cùm res eſt verſa in patris, aut domini commodum & vtilitatem; tunc etiam cum eo contractum intellegitur, *l. 1. ff. de in rem verſo:* quia ad eum pecunia pervenit, quam reddi illis qui dederunt æquum & bonum eſt, quaſi ex rebus ipſorum facti ſint locupletiores. Ideóque directò condicitur, *l. 29. ſi inſtitorem, l. 23. ſi eum, l. 32. ſi me & Titium, ff. de rebus cred.* & *l. 17. §. pen. de inſtitor. act.*

De noxalibus actionibus.

CAPVT VIII.

EX maleficiis ſervorum: veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiſerint: noxales actiones [1] proditæ ſunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut hominem noxæ dedere.

* POSTQVAM in *præcedenti titulo* oſtendit Iuſtin. quomodo ex contractibus ſervorum domini teneantur; ſubjicit in *hoc tit.* quomodo ex eorum delictis & maleficiis privatis conveniantur noxali actione; noxales enim actiones ex publicis deli-

Digitized by Google

ctis non dantur in dominos, cùm ex iis ſervi ipſi rei fieri poſſint non ſecus ac liberi, *l. 12. hos accuſare, §. omnibus autem, ff. de accuſat. & inſcript.* Imò in quibuſdam caſibus non conveniuntur domini ex delictis privatis, ſed in ipſos ſervos datur actio: veluti de damno in turba dato, *l. 4. §. pen. ff. vi bonor. rapt.* de damno ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, *l. 1. ff. de incend. ruina, naufragio:* item de albo corrupto, *l. 7. §. ſervi quoque, ff. de juriſd.* non vt pœna pecuniaria afficiantur, quæ in ſervum non cadit; ſed vt corpus torqueatur, & extra ordinem officio judicis ſervus coërceatur: ideóque in tergum ipſum, & ſcapulas ſervorum hæ actiones dari dicuntur, *l. 7. §. 3. ff. de juriſdict.*

[1] NOXALES ACTIONES] Noxales actiones dicuntur, quibus nominatim ex lege, vel edicto adjicitur clauſula noxæ deditionis: cave igitur ne dicas cum quibuſdam malè feriatis, noxales actiones eſſe privatas actiones, quæ ex privatis delictis oriuntur; non populares, vel publicas. Nam & quædam privatæ non ſunt noxales, & in ſervum ipſum & familiam dari dicuntur, velut de damno in turba dato, *l. 4. §. pen. ff. vi bonorum rapt.* & de damno dato ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, *l. 1. §. 1. ff. de incendio, ruina, naufragio.* Et rurſus aliquando actio popularis noxalis eſt, vt actio popularis de ſepulcro violato, *l. 3. §. pen. ff. de ſepulc. violato.* Itémque actio de dejectis & effuſis, ſi ſervus inſciente domino feciſſe dicatur, *l. 1. §. 1. l. 5. §. Prætor 6. ff. de his qui dejecer. vel effuder.* Hæc igitur omnis varietas pendet ex lege, quæ hanc potiùs quàm illam noxalem fecit, habitâ ratione qualitatis delicti, ſive noxiæ.

§. I. Noxa autem eſt corpus quod nocuit, id eſt, ſervus: noxia ipſum maleficium [2], veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

[2] NOXIA IPSVM MALEFICIVM] Noxia, quæ & noxa paſſim dicitur, eſt βλάβη, & in veteri gloſſario *noxatio, ἀδίκημα, crimen.* aliquando tamen eſt jurgium, vel ſimultas, vnde in Idiotiſmo dicimus *noiſe.* Auſonius,

Sæpe in conjugiis fit noxia, ſi nimia eſt dos.

Manilius in 2. *Aſtronomic.*

Dirigerent alii, & noxas bellùmque moverent.

§. II. Summâ autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipſorum corpora [3] dominis damnoſam eſſe.

*[3] VLTRA IPSORVM CORPORA] Eatenus igitur poteſt ſervus domini conditionem deteriorem facere, vt eum noxæ dedere compellatur, *l. 1. §. quod igitur, ff. de vi & de vi arm.* quod ſine dubio publica vtilitas extorſit, ne maleficium ſervi impunitum maneret, *l. 4. in delictis, §. cùm dominus, ff. de noxal. act.*

§. III. Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur, nec minùs in perpetuum ejus dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, ſervus reſarcierit quæſita pecunia; auxilio Prætoris invito domino manumittetur.

§. IV. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus, veluti furti lege duodecim tabularum, damni injuriæ lege Aquilia. Edicto Prætoris: veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

§. V. Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſervus tuus

Digitized by Google

noxiam commiſerit: quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit: directò ipſe tenetur [4], & extinguitur noxæ deditio. Ex diverſo quoque directa actio, noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit (quod quibuſdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ antea directa fuiſſet.

* 4 DIRECTO IPSE TENETVR] Cùm actiones directæ dicantur, quæ ex legibus deſcendunt; & ex noxalibus actionibus quædam ſint conſtitutæ lege XII. tab. aut aliâ juris parte, quæ legis habet vigorem, §. *ſunt autem, hoc tit.* meritò quæri poteſt, cur in *hoc* §. directæ actioni noxalem opponat Iuſtinianus. Sed dicendum directæ nomine deſignari eam, quæ recta dirigitur adverſus eum qui deliquit: quod de noxali dici nequit, quæ in dominum qui non deliquit datur; quia ſervus eſt incapax ſuſcipiendæ actionis: ideóque tunc directa eo ſenſu dici non poteſt, ſed tunc demum cùm in manumiſſum datur. Quod & ſimiliter dicendum eſt de actionibus, quibus tenetur dominus ex contractibus ſervorum, vt ſuprà diximus: illæ enim eâdem omnino ratione directis opponuntur, §. *vlt. ſuprà, tit. præc.* quòd directis dominus ipſe principaliter ſuo nomine tenetur; aliis autem per obliquum, filii aut ſervi nomine.

§. VI. Si ſervus domino noxiam commiſerit, actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum qui in poteſtate ejus eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideóque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit, neque cum ipſo, neque cum eo, cujus nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Vnde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicit actio [5]: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit: Ideóque licèt exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit ſervus, vllam actionem contra dominum habere poteſt.

Ex l. ſi alienus 37. de noxal. act.

5 INTERDICIT ACTIO] Rectè Cujacius, *intercidit*, & ita diſertim ſcriptum reperio in veteri libro manuſcripto, qui penes me eſt. Similis autem caſus extat in *l. 15. §. vlt. in fin.* junctâ *l. 16. ff. ad leg. Aquil.* quo intercidit quoque actio noxalis eâdem ratione; quia in eum caſum res pervenit, à quo incipere non potuit.

§. VII. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias maſculis & feminis admiſere. nova autem hominum converſatio hujuſmodi aſperitatem rectè reſpuendam eſſe exiſtimavit, & ab vſu communi hoc penitùs receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum, & maximè filiam, in noxam alii dare: vt penè per corpus pater magis, quàm filius periclitetur [7]: quum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludit? Et ideo placuit in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: quum apud veteres le-

Digitized by Google

gum commentatores invenerimus ſæpiùs dictum, ipſos filiosfamilias pro ſuis delictis poſſe conveniri.

*6 SED VETERES] Veterum appellatione in *hoc §.* intelliguntur primi juris conditores, qui eamdem patri in filios, ac domino in ſervos poteſtatem eſſe voluerunt, *l.* 11. *in ſuis, ff. de liber. & poſt.* At per novam hominum converſationem, ſignificat Iuſtinianus poſteriorum temporum vſum, quo juris antiqui aſperitas moderata, & vitæ mortíſque poteſtas patribus adempta. Manſit tamen aliquamdiu noxæ dedendæ poteſtas, *l.* 3. §. *ſi cum*, illo loco, *vel noxa deditum, ff. de libero hom. exhib.* quæ poſtea penitus exolevit, cùm ipſos filiosfamilias pro ſuis delictis conveniri poſſe receptum eſſet, *l.* 33. *noxali, ff. de noxal. act.* Quod Iulianus cum hoc temperamento admittebat, ſi ab alio nemine defenderentur, *l.* 34. *quoties, ff. de nox. action.* ſed invaluit magis ſententia Caii, & Pomponii, qui indiſtinctè filiisfam. ſui defenſionem permiſerunt, vt apparet ex *d. l.* 33. *noxali*, & *l.* 57. *tam ex contractibus, ff. de judic.* & *l.* 39. *filiusfam. ff. de oblig. & act.*

7 PATER MAGIS QVAM FILIVS PERICLITETVR] Cùm pro affectu parentes magis in liberis terreantur, *l.* 8. *in fin. ff. quod metus cauſa.* Pacatus Drepanus in *panegyr. Cùm inſtituente natura plus ferè filios, quàm noſmetipſos diligamus.* Hæc autem aſperitas remanſerat ex immani illa poteſtate vitæ necíſque, quam lex Regia dederat: quâ tamen ſenſim ſublatâ, vt docui *lib.* 1. *tit. de patria poteſt.* & hanc quoque emendare, & ab vſu communi recedere conſequens fuit; vt veriſſimum ſit, moribus poteſtatem illam mitiorem fuiſſe receptam & conſtitutam, *l.* 8. *ff. qui ſunt ſui vel alien. jur.*

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

CAPVT IX.

ANIMALIVM nomine, quæ ratione carent, ſi quâ laſciviâ, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum ſcripta eſt. vt puta, ſi equus calcitroſus calce percuſſit, aut bos cornu petere ſolitus, petierit. Hæc autem actio in iis quæ contra naturam moventur locum habet. Ceterum ſi genitalis ſit feritas [1], ceſſat. Denique ſi vrſus fugit à domino & ſic nocuit, non poteſt quondam dominus conveniri: quia deſiit dominus eſſe, vbi fera evaſit. Pauperies autem eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quod ad noxalem pertinet actionem.

Ex l. 1. *§. itaque, eod.*

Ex d. l. 1 *§. ait Prætor.*

*1 CETERVM SI GENITALIS SIT FERITAS] Si beſtiæ, quæ numquam deponunt naturalem feritatem, pauperiem fecerint, noxalis actio de pauperie ceſſat:

Digitized by Google

quia lex XII. tab. ita à decemviris ſcripta, vt de ea re nil meminerit: cùm priſca & antiqua vrbis frugalitas nondum feras beſtias invexiſſet, quæ ad voluptatem ſpectaculorum comparabantur magis, quàm ad vſum & neceſſitatem. Hanc tamen dari innuere videtur Iuſtin. in *fine tituli*, dum aſſerit eum qui habet feram beſtiam quà vulgò iter fit, ſi illa nocuerit, teneri Ædilitiâ actione; & præterea actionem de pauperie adverſus eum locum habere: vnde ſequitur non ceſſare actionem de pauperie, cùm genitalis eſt feritas. Sed dicendum eſt ceſſare noxalem actionem de pauperie, quia illa fera animalia ſi noxæ dedantur, non proſunt reo ad liberationem, qui cogitur illatum damnum reſarcire: dari tamen actionem de pauperie adverſus dominum, vt damnum datum in ſolidum præſtet; & præterea Ædilitiam actionem quæ eſt in duplum, vna enim non conſumit aliam. quod quâ ratione ſit intelligendum, docet D. Cujac. *lib.* 8. *Obſ. cap.* 24.

§. I. [a] Ceterum ſciendum eſt, Ædilitio edicto [2] prohiberi nos canem, verrem, aprum, vrſum, leonem ibi habere, quà vulgò iter ſit. & ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicetur, quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur. ceterarum rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem Ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. [b] Numquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes [3], alia aliam conſumit.

[a] Ex l. hi enim 40. & l. qua vulgo 42. de adilit. edicto.
[b] Ex l. 2. de privat. delict. l. numquam de oblig. & act. l. numquã, de reg. jur.

[2] ÆDILITIO EDICTO] Et tamen Paulus *lib.* 1. *Sent. cap.* 15. non Ædilibus, ſed Prætoribus hoc edictum tribuit. Sed vt docui ad *titulum de Pretoriis ſtipulat.* in edicto perpetuo, ceteris edictis Prætoriis Ædilitia quædam edicta juncta fuerant; vt non malè quod Ædilitium eſt, Prætorium quoque dicatur: quod D. Cujacius non potuit concoquere.

*[2] ÆDILITIO EDICTO] Hoc edictum non Ædilibus, ſed Prætori tribuit Paulus *lib.* 1. *Sent. tit.* 15. vel quia Ædiles vice Prætorum de quibuſdam rebus in vrbe edicebant, & jus dicebant, vt conſtat ex *tit. ff. de Ædilit. edicto*; vel quia edicto perpetuo ceteris Prætorum edictis Ædilitia edicta juncta fuerunt: à majori autem parte, vt vulgò dicitur, denominationem fieri certum eſt.

[3] DE EADEM RE CONCVRRENTES] Sed non de eodem facto: in hac autem ſpecie circa eamdem rem ſunt duo facta, qua de re vide Cujacium *Obſ. lib.* 8. *cap.* 24.

De iis per quos agere poſſumus.

CAPVT X.

NVNC admonendi ſumus agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in vſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela [1]. Præterea lege Hoſtiliâ permiſſum

Digitized by Google

erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſa abeſſent, quíve in eorum cujus tutela eſſent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus & ætas & neceſſaria peregrinatio, itémque aliæ multæ cauſæ ſæpe impedimento ſunt, quò minùs rem ſuam exequi poſſint.

* POSTQVAM de actionibus ſatis ſuperque egit, ſubjicit per quas perſonas eas movere poſſumus. Et olim quidem cùm ſolemnes erant & legitimæ, agere pro alio nemo poterat, propter certiſſimam juris regulam, nemo alieno nomine agere poteſt, *l. nemo, ff. de reg. jur.* niſi in certis caſibus, in quibus neceſſitas hoc extorſerat. Sed cùm actiones deſierunt eſſe ſolemnes & ordinariæ, ſublatis formulis, *l. 1. de formul. & impetrat. act. ſubl. Cod.* & extra ordinem judicia frequentari cœperunt, *l. 47. actio, ff. de negot. geſt.* cœperunt homines per procuratores litigare; id eſt aſſiduo vſu, & triturâ fori ita ſuadente, & impellente vtilitate receptum eſt, vt alieno nomine agere liceret.

[1] PRO TVTELA] Vnâ liturâ delenda eſt interpretatio Theophili. Pro tutela tutor agit, qui pupillum defendit; eſt enim tutela vis ac poteſtas, vt in definitione, ſuprà, *de tutelis.* Nec prætermittam vetus hoc jus Romanum fuiſſe in Francia obſervatum, vſque ad tempora Franciſci I. Nemo enim potuit litigare per procuratorem, niſi licentiâ nominatim impetratâ à principe, vt docet *Stylus Parlamenti Latinè conſcriptus*, & *Summa Ruralis.* Fuit autem vetus formula, quæ apud Marculphum extat: *Ille ad noſtram veniens præſentiam ſuggeſſit nobis, eo quòd propter ſimplicitatem ſuam, cauſas ſuas minimè poſſit proſequi, vel admallare, clementiæ regni noſtri petiit, vt inluſtris vir ille omnes cauſas ſuas in vice ipſius, tam in pago, quàm in palatio noſtro, admallandum proſequendúmque recipere deberet.* Ad quod jus vetus reſpiciens Academia Pariſienſis, in *cap. quia in cauſis. extra. de procuratorib.* petiit à Summo Pontifice licentiam litigandi per procuratorem. Et fruſtra ſunt interpretes, qui aliam petendi cauſam comminiſcuntur.

*[1] PRO TVTELA] Omiſſâ interpretatione Theophili, quæ vnâ liturâ delenda eſt; hoc loco pro tutela agit tutor, cùm officio ſuo fungitur, id eſt pupillum defendit: qua de cauſa potiſſimùm creatur, vt ex definitione tutelæ conſtat, *l. 1. ff. de tut.* pro populo agit ſyndicus, qui decreto conſtituitur, vt omnium nomine agat, cùm agere vniverſi non poſſint: pro libertate aſſertor, qui in multis à procuratore differt, vt docet Cujac. in *Parat. Cod. de aſſert. toll.*

§. I. Procurator, neque certis verbis, neque præſente adverſario, imò plerumque ignorante eo conſtituitur. Cuicumque enim permiſeris[2] rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intellegitur.

*[2] CVICVMQVE ENIM PERMISERIS] His verbis oſtendit Iuſtinianus, procuratorem non poſſe intelligi ſine mandato, *l. 1. ff. de procurator.* nam qui egerit ſine mandato, negotiorum geſtor dicitur, qui maximè differt à procuratore, vt conſtat ex *titulo de negot. geſt.* Is enim licèt gerere & defendere ſine mandato poſſit, non tamen poteſt agere, id eſt actionem movere: nemo enim agit ſine mandato, exceptis quibuſdam perſonis, quibus hoc jure ſingulari conceſſum eſt, *l. 35. ſed & hæ perſonæ*, & *l. 40. Pomponius, §. vlt. ff. de procurator. & defenſ.*

Digitized by Google

§. II. Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur primo libro expoſitum eſt.

De ſatiſdationibus.

CAPVT XI.

SATISDATIONVM modus alius antiquitati placuit, alium novitas per vſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur [1], ſatiſdare poſſeſſor compellebatur: vt ſi victus nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem ejus, poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus, quæ ſatiſdatio appellatur Iudicatum ſolvi. Vnde autem ſic appellatur facile eſt intellegere: namque ſtipulatur quis vt ſolvatur ſibi quod fuerit judicatum. Multò magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat [2], ſatiſdare non cogebatur. Procurator verò ſi in rem agebat ſatiſdare jubebatur, Ratam rem dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores [3] eodem modo, quo & procuratores ſatiſdare debere, verba edicti faciebant. ſed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur. Hæc ita erant ſi in rem agebatur.

* CVM propter actiones interponantur ſatiſdationes, vel ab actore, vel à reo, vel à procuratoribus, aut defenſoribus: meritò hic titulus ſubjicitur præcedentibus.

[1] SI IN REM AGEBATVR] Actione ſpeciali quæ dicitur rei vindicatio; nam ſi generali, id eſt petitione hereditatis, non compellebatur poſſeſſor ſatiſdationem judicatum ſolvi præſtare, quam *l. 5. ff. de petit. hereditat.* deſignat his verbis, *Niſi maluerit pro omni quantitate hereditatis, vel rerum ejus reſtitutione ſatiſdare.* Sed præſtabat, vt loquitur *d. l. 5.* ſolitam cautionem de hereditate non minuenda; cavebat ſe nihil deterius facturum in hereditate, de qua jurgium eſſet: periculum enim erat, vt Aſconius ſcribit *lib. 3. in Verrem*, ne interea qui tenet diffidens cauſæ, deteriorem poſſeſſionem faceret, tecta diſſiparet, & culta deſereret. Hanc autem cautionem non præſtante poſſeſſore, transferebatur poſſeſſio in petitorem hereditatis, ſi & ipſe ſatiſdare paratus eſſet: petitore enim non ſatiſdante, poſſeſſio remanebat penes poſſeſſorem, ex vulgata regula juris, in pari cauſa potiorem eſſe cauſam poſſeſſoris, quod Paulus docet *lib. 1. Sent. tit. de ſatiſdando.*

*[1] SI IN REM AGEBATVR] Speciali ſcilicet in rem actione; nam in generali, id eſt in petitione hereditatis, non exigebatur ſatiſdatio judicatum ſolvi; ſed de hereditate non minuenda, quæ ſolita cautio dicitur in *l. 5. ff. de petitione hereditatis*: niſi poſſeſſor ex hereditate aliquid diſtrahere vellet, quo caſu, vt eſt in *d. l. 5.* præſtabatur cautio judicatum ſolvi. Igitur qui rei vindicatione pulſabatur, cautionem præſtabat: at qui ſuo nomine agebat, ſatiſdare non cogebatur; quia ſi inten-

Digitized by Google

tionem ſuam non probaret judici, non condemnabatur, ſed tantùm poſſeſſor abſolvebatur, *§. & ſi in rem, de offic. judic. infrà.*

2 SI SVO NOMINE PETEBAT] Obſervanda eſt diligenter hæc vetus differentia inter actionem in rem & actionem in perſonam. Si in rem agebatur, poſſeſſor ſatiſdare compellebatur de re reſtituenda, vel æſtimatione litis præſtanda: ſi in perſonam, reus non tenebatur ſatiſdare, *l. qui ex parte, ff. de interrogationib. in jure faciendis.* Eſt enim ſimilis differentiæ, de qua ſuprà dixi in *§. præterea, de actionib.* In arbitrariis actionibus quibus agitur de reſtituenda re, juſſus vel præceptum judicis de re reſtituenda præcedere debet condemnationem. In actionibus in perſonam, quibus agitur de damno dato, vel de pecunia ſolvenda, juſſus non præcedit condemnationem; quia reus rem non poſſidet, quam reſtituere teneatur: fruſtra igitur præcederet juſſus, vel ſatiſdatio de re reſtituenda.

*3 TVTORES ET CVRATORES] Edicti verba generaliter ſcripta, tutores & curatores iiſdem ſatiſdationibus ſubjiciebant, quibus & ceteros, qui alieno nomine agerent, vel defenderent, *l. 33. ſervum, §. ait Prætor, ff. de procurator.* Sed ſenſim benignâ prudentum interpretatione obtinuit, vt illis agentibus ſatiſdatio plerumque remitteretur, *l. 23. vulgò, ff. de adminiſtrat. tutor.* quaſi Prætor in edicto ſuo de iis tantùm cogitaverit, qui ſe alienis negotiis ſponte ſua immiſcent; non de iis qui ex officii neceſſitate ad hoc impelluntur, *l. 39. ſi plurium, §. 1. ff. de noxalib. action.*

§. I. [a] Si verò in perſonam [4], ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, quâ in rem agitur. ab ejus verò parte cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo ſatiſdaret: [b] quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quòd ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam: Iudicatum ſolvi ſatiſdare non cogebatur.

[a] *Ex l. 5. §. vlt. quibus ex cauſis in poſſ. eat.*

[b] *Ex l. qui proprio, §. qui alium, de procurator.*

*4 SI VERO IN PERSONAM] Inter actionem in rem & in perſonam, circa ſatiſdationes hæc olim erat differentia; quoniam cùm in rem agebatur, poſſeſſor ſatiſdare cogebatur judicatum ſolvi: at reus qui actionem in perſonam ſuo nomine ſuſcipiebat, non tenebatur præſtare ſatiſdationem, *l. 18. qui ex parte, ff. de interrog. in jure fac.* Cujus differentiæ hæc ratio reddi poteſt, quòd actio in perſonam quæ ex obligatione deſcendit, detur adverſus eum cum quo contraximus, cujus fidem ſine fidejuſſore ſequuti ſumus: non poſſumus igitur ex poſtfacto duriorem ejus facere conditionem. At in rem actio datur in eum qui nullo jure nobis obligatus eſt, ſed facimus ei controverſiam de re quam noſtram dicimus, *§. omnium, ſuprà, de actionib.* à quo meritò cautionem exigimus; quia diffidentiâ cauſæ ductus eam deteriorem facere poſſet. Inter procuratorem autem actoris, & rei, qui propriè defenſor dicitur, hæc erat differentia: quòd ille ſatiſdaret de rato, niſi conſtaret de mandato; quia periculum erat ne iterum dominus experiretur: hic autem judicatum ſolvi, etiamſi conſtaret de mandato; & de rato quoque in quibuſdam caſibus, in quibus periculum erat ne iterum dominus experiretur, *l. 35. §. vlt.* & *l. 36. vel in operis, ff. de procurator. & defenſorib.*

§. II. Sed hæc hodie [5] aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive in perſonam ſuo nomine, nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione [6] dare compellitur; ſed pro ſua tantùm perſona, quod in

Digitized by Google

in judicio permaneat vſque ad terminum litis: vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant: vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

* 5 SED HÆC HODIE] Non eſt admittendum quod interpretes cum gloſſa docent, hunc §. accipiendum eſſe de cautione judicio ſiſti, cujus non alius erat effectus quàm vt judicium acciperetur; id eſt formula judicii cui judex pedaneus addicebatur, *l. 1. & 2. ff. ſi ex nox. cauſa agat.* ideóque ea cautio interponebatur ante judicium acceptum, *l. amplius, ff. rem rat. haberi.* Hîc enim non agitur de illa veteri cautione, ſed de alia nova, quâ quis judice jam accepto promittit ſe in judicio permanſurum vſque ad terminum litis, cujus etiam fit mentio in *cap. 4. ſi verò ſemel, nov. 53. de exhib. reis, collat.* 5. illa accepto judicio finitur, hæc finitur ſententiâ.

6 NVLLAM SATISDATIONEM PRO LITIS ÆSTIMATIONE] Si quis ſuo nomine conveniatur, hodie non præſtat ſatiſdationem judicatum ſolvi, ſed ſatiſdationem judicio ſiſti: quam tamen non quilibet præſtat, habetur enim ratio qualitatis perſonæ, vt in *titulo, ff. qui ſatiſdare cogantur, vel jurato promittant, vel promiſsioni ſuæ committantur.* jurato promittit vir illuſtris, vel clariſſimus: promittit ſimpliciter, qui ampliſſimas facultates habet, *l. 1. ff. de cuſtodia rerum.*

§. III. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum[7] eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum ſatiſdationem procurator dare compellitur: eodem obſervando, & ſi tutor, vel curator vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.

* 7 SI NON MANDATVM ACTIS INSINVATVM] Actoris procurator etiam hodie cogitur præſtare ſatiſdationem rem ratam dominum habiturum; quod obtinet in procuratore abſentis, nam præſentis procurator non ſatiſdat, quia ejus perſonam dominus probat. Imò & procuratori abſentis aliquando remittitur ſatiſdatio, ſi voluntas, aut mandatum domini apud acta fuerit inſinuata, aut libello Principi oblato declarata, *l. vnic. Cod. de ſatiſdando, l. ne ſatiſdatio, ff. rem ratam haberi;* vel per literas ad adverſarium ſcriptas, *l. ſi procuratorem, ff. de procuratorib.* aut cùm maritus nomina exigit quæ extra dotem ſunt, quæ mulier dedit, & loco paraphernorum apud eum manebant, *l. vlt. Cod. de pactis, con. tam ſuper dote quàm donat. propter nupt. & paraphern.*

§. IV. Si verò aliquis convenitur: ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt: poteſt vel ipſe in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per Iudicatum ſolvi ſatiſdationem ſolemni ſtipulatione firmare, vel extra judicium ſatiſdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat[8] pro omnibus Iudicatum ſolvi ſatiſdationis clauſulis[9]. vbi & de hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur: ſive in judicio promiſerit, ſive extra judicium caverit: vt tam ipſe quàm heredes ejus obligentur: alia inſuper cautela, vel ſatiſdatione propter per-

OOo

Digitized by Google

ſonam ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ recitandæ in judicio invenietur: vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor, quæ condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

* 8 IPSE SVI PROCVRATORIS FIDEIVSSOR EXISTIT] Fidejuſſor eſt, qui pro debitore ſuo nomine ſtipulanti promittit citra novationem, & ideo pro ſeipſo fidejubere poteſt nemo, quod tamen hîc videtur admittere Iuſtinianus, nam qui procuratorem conſtituit, reus principalis eſt, cùm de ejus re & negotio agatur. Is tamen dicitur fidejuſſor, vnde videretur dicendum eumdem eſſe ſui ipſius fidejuſſorem, quod admitti nequit: quandoquidem intelligi non poteſt, vt quis pro ſe fidejubendo obligetur, *l. 21. heres, §. ſervo tuo, ff. de fidejuſſorib.* Ideóque quidam exiſtimant fidejuſſorem hîc pro expromiſſore ſumi, vt in *l. 30. §. 1. ff. de pactis* admittit Cujacius ad *d. §.* quem tamen locum eſſe ſingularem in jure affirmat. Videtur ergo dicendum dominum dici fidejuſſorem ſui procuratoris, quoniam procurator poſt litis conteſtationem dominus litis eſt, *l. 23. nulla, Cod. de procuratorib.* & in ejus perſonam concipiebatur ſententia, *l. 28. ff. de procurat. & defenſorib.*

9 PRO OMNIBVS IVDICATVM SOLVI SATISDATIONIS CLAVSVLIS] Rectè Theophilus, hoc eſt procuratorem in judicio permanſurum, vſque ad finem litigaturum, id quod judicatum erit ſoluturum: ſed & præſtare quoque tenetur quod ſequitur de hypotheca rerum ſuarum, & adjicienda quoque eſt clauſula quæ perſonam ipſius domini reſpicit, quod tempore ſententiæ recitandæ in judicio invenietur.

§. V. Si verò reus præſtò ex quacumque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire: nulla differentia inter actiones in rem, vel in perſonam introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen vt ſatiſdationem Iudicatum ſolvi pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundùm veterem regulam (vt jam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intellegitur.

§. VI. Quæ omnia apertiùs & perfectiſſimè à cottidiano judiciorum vſu in ipſis rerum documentis apparent.

§. VII. Quam formam non ſolùm in hac regia vrbe, ſed etiam in omnibus noſtris provinciis, & ſi propter imperitiam fortè aliter celebrantur, obtinere cenſemus: quum neceſſe eſt omnes provincias, caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam vrbem, ejúſque obſervantiam ſequi.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt.

CAPVT XII.

HOC loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatúſve conſulto, ſive ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuò ſolere antiquitùs competere, donec ſacræ conſtitutiones, tam

Digitized by Google

in rem quàm in perſonam actionibus certos fines dederunt. eas verò quæ ex propria Prætoris juriſdictione pendent, plerumque intra annum vivere. nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, vſque ad finem ex conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ quas bonorum poſſeſſori, ceteríſque qui heredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius Prætoris juriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuò datur. abſurdum enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari.

* MIRVM videri poteſt quod dicitur, actiones tam in rem, quàm in perſonam ex jure civili deſcendentes fuiſſe perpetuas, antequam ſacræ conſtitutiones certos fines darent: quoniam certum eſt actionem in rem lege XII. tab. in rebus mobilibus anno, in immobilibus autem biennio fuiſſe circumſcriptam. Sed dicendum hoc contigiſſe ex accidenti propter vſucapionem, interveniente ſcilicet vſucapione, quæ cùm certas haberet conditiones, non poterat omni caſu procedere: atque ita ceſſante vſucapione, actio in rem non minùs quàm in perſonam perpetua remanebat: quibus tamen omnibus certos fines dederunt conſtitutiones, *l. 3. ſicut. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann.*

§. I. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut à Prætore dantur, & in heredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones [1] in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujuſmodi actiones competunt, nec denegantur: exceptâ injuriarum actione & ſi qua alia ſimilis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu [2] actio contra heredem non competit, quum teſtator doloſè verſatus ſit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſuprà diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ: & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt.

Ex l. pupillum 111. de reg. juris.

*[1] EX MALEFICIIS POENALES ACTIONES] Actiones ex delicto ſunt in triplici differentia, quædam enim ſunt merè pœnales, quædam rei perſequutoriæ, quædam mixtæ. Merè pœnales, quales ſunt furti, & injuriarum, in heredes nullo modo dantur, *l. 1. ff. de privatis delict. l. 13. injuriarum, ff. de injuriis.* Mixtæ, quæ rem & pœnam ſimul perſequuntur, vt ſervi corrupti, damni injuriâ ex lege Aquilia, dantur in heredes quatenus rem, non pœnam continent; vt illud quod ſcelere quæſitum eſt extorqueatur, nec ad heredis compendium trahatur, *l. 16. quod diximus, §. vlt. ff. quod met. cauſa.* Quæ ad ſolam rei perſecutionem pertinent, qualis eſt de dolo, eatenus dantur, quatenus ad heredes pervenit, *l. 26. in heredem, §. vlt. ff. de dolo malo.* A ſuperiori tamen definitione excipiuntur duæ, nam actio vi bonorum raptorum licèt mixta, nullo modo adverſus heredem datur; quia Prætor putavit ſufficere condictionem, *l. 2. §. vlt. ff. vi bon. rapt.* & condictio furtiva datur in heredem in ſolidum, licèt nihil pervenerit, *l. 9. ff. de condict. furtiva.*

[2] ALIQVANDO TAMEN ETIAM EX CONTRACTV] Pugnat omnino hæc ſententia, cum regula juris tradita in *l. ſi hominem, §. 1. ff. depoſiti, l. ex contra-*

Digitized by Google

ctibus, ff. de oblig. & actionib. l. ſicuti, l. ad ea, §. vlt. ff. de reg. jur. Sed reſpondendum eſt ex Paulo *l. vlt. ff. de fidejuſſorib.* tutorum heredibus contra regulam juris veteris beneficio conſtitutionum ſubventum eſſe; vt quod dicitur in *hoc titulo, §. 1. verſic. pœnales*, & in *l. omnes pœnales, ff. de oblig. & action.* contra veterem regulam juris conſtat novis conſtitutionibus fuiſſe immutatum, *l. conſtitutionibus, ff. eod. tit.* vt hoc caſu, ita conſtitutione Severi & Antonini heredibus tutorum ſubventum eſt, vt neque ex levi culpa tutorum teneantur, neque ex omni dolo & lata culpa tutoris; ſed ita demum ſi ex damno pupilli lucrum captatum ſit, aut gratiâ præſtitum alteri; niſi lis cum defuncto conteſtata fuerit. Quæ eſt perſpicua ſententia, *l. 1. C. de heredib. tutor.* vt jam docui ad *tit. de ſatiſdat. tutorum*, quod Græcis interpretibus placuiſſe reperio. Sic enim habet Latina interpretatio Cujacii *lib.* 38. *Baſilic. tit.* 7. in editione Lutetiana, apud Nivellum: *Summi quidem juris ratio vult, etiamſi lis non ſit conteſtata cum tutore, heredem teneri: ſed conſtitutionibus ſubventum eſt ignorantiæ heredum, vt ex levi culpa, aut negligentia tutoris non teneantur, neque ex dolo tutoris, ſi ex dolo quem dolavit lucrum non fecerit, aut gratiam alteri præſtiterit.*

Et ſoleo dati damni ex lata culpa tutoris, qui nullum tamen lucrum facit, vel gratiam præſtat alteri, dare exemplum ex *l. tutor, §. competit, ff. de adminiſtratione tutorum*; ſi prædia non idonea comparaverit neque ſordidè, neque gratiosè, ſed non bonam conditionem ſequutus per latam negligentiam, quæ dolo comparatur, vulg. *l. quod Nerva, ff. depoſiti*, quo caſu tenetur quidem tutor; ſed quia nullum lucrum ſentit, vel præſtat alteri per gratiam, ex hac lata culpa heredes tutoris non tenentur ex ſententia *d. l. primæ.* Nec prætermittam in *d. l.* 1. obſervandam eſſe metatheſim, ſive hypertheſim, quæ plerumque obſcurum ſenſum reddit, vt apud Virgilium notat Servius initio *lib.* 5. *Æneïdos* in illum locum,

duri magno ſed amore dolores
Polluto, notúmque furens quid femina poſſit.

Senſus enim *d. l.* 1. hic eſt: ſi lis conteſtata non ſit cum defuncto, heredes tutoris ex levi culpa non teneri, neque ex dolo vel lata culpa, ſi ex damno pupilli nullum lucrum fecerit tutor, aut gratiosè præſtiterit alteri. Id autem cum *d. l.* 1. induxiſſet in actione tutelæ, vt aliquando ex dolo non teneantur heredes; deinde tractum fuit per conſequentias, (vt in re ſimili loquitur, *l. ſin autem, §. ſed & is, ff. de rei vindict.*) ad ceteros bonæ fidei contractus, in quibus dolus venit ex rei perſecutione. Nam ſi id obtinet adverſus pupillum in actione tutelæ, cujus privilegia notiſſima ſunt; & in actionibus bonæ fidei eadem æquitas multo magis admittenda eſt, vt ex jure novo conſtitutionum hic ſit manifeſtus *hujus* §. ſenſus, ſi nihil pervenerit ex dolo defuncti, heredes ex contractibus bonæ fidei non teneri, in quibus dolus actione bonæ fidei vindicatur. Verbum autem *pervenerit*, quomodo hoc loco accipiendum ſit, repete ex his quæ jam docui ad *tit. de ſatiſdat. tutorum.* Quæ vulgò hîc adnotantur de depoſito incendii, ruinæ, & naufragii causâ, & de precario: ad hunc locum non pertinere jam docuit Cujacius in *Paratit. Codic. tit. de in litem jurando.*

* 2 ALIQVANDO TAMEN ETIAM EX CONTRACTV] Regulariter ex contractibus ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id quod pervenit, ſed etiam in ſolidum tenentur, *l.* 157. *ad ea, §. vlt. ff. de reg. jur. l.* 12. *ex depoſiti, l.* 49. *ex contractibus, ff. de oblig. & act.* Sed contra veterem juris regulam beneficio conſtitutionum ignorantiæ heredum ſuccurſum eſt, vt docet Paulus in *l. vlt. ff. de fidejuſſor. tut.* vt non aliter tenerentur ex dolo defuncti, niſi aliquid ex tali dolo

Digitized by Google

ad eos perveniſſet: quod primò conſtitutum fuiſſe in actione tutelæ apparet ex *l. 1. Cod. de heredib. tutor.* & *l. 1. 4. & 5. Cod. de in litem jur.* & deinde à Iuſtiniano productum ad ceteros bonæ fidei contractus, non ſine ſumma ratione. Nam ſi id receptum id fuit in actione tutelæ adverſus pupillum, cujus privilegia in jure notiſſima ſunt, quanto magis id admitti debuit in ceteris contractibus bonæ fidei. Sed obſervandum perveniſſe illud videri, quod vel primâ ratione fuerit, vt loquitur Vlpianus in *l. 23. vtrum, ff. de petit. heredit.* quamvis non duret; ſi ex damno lucrum captatum, aut gratiâ præſtitum ſit, vt loquuntur Imperatores in *l. 1. Cod. de heredib. tut.* cùm in delictis non ſufficiat ad defunctum perveniſſe, niſi etiam ad heredem pervenerit, *l. 20. quantum, ff. quod metus cauſa.*

§. II. Supereſt vt admoneamus, quòd ſi ante rem judicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio judicis convenit eum abſolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea cauſa fuiſſet, vt damnari debeat. & hoc eſt quod antè vulgò dicebatur, omnia judicia abſolutoria eſſe [3].

*[3] OMNIA IVDICIA ABSOLVTORIA ESSE] Id eſt proprium actionis arbitrariæ, vt judex ante condemnationem abſolvere poſſit reum ſatisfacientem actori: quod non obſervari in judiciis ſtrictis pluſquam manifeſtum eſt, propter neceſſitatem formulæ, ex qua ſi apparet deberi id quod actor petit, omnino condemnandus eſt reus ſecundùm intentionem actoris. vnde non videtur admittendum quod hîc dicitur, omnia judicia eſſe abſolutoria ſi reus actori ſatisfaciat. Sed dicendum eſt hoc ita exaudiendum, ſi ſolutionem & ſatisfactionem admittat actor, quam recuſare in actionibus arbitrariis non poteſt; quia hoc fit ex natura actionis: quod in aliis judiciis non obtinet, in illis enim arbitrium hoc judici non permittitur.

De exceptionibus.

CAPVT XIII.

SEQVITVR vt de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones [1] defendendorum eorum gratiâ cum quibus agitur. Sæpe enim accidit [2] vt licèt ipſa perſequutio, quâ actor experitur, juſta ſit, tamen iniqua ſit adverſus eum cum quo agitur.

[1] COMPARATÆ AVTEM SVNT EXCEPTIONES] Exceptionum quoque fuerunt formulæ certæ, de quibus Paulus tractaverat in *libro ſingulari de conceptione formularum*, vt docet inſcriptio *l. exceptiones 20. ff. hoc titulo.* Has Prætor ſubjiciebat actionibus, & veluti conditiones quaſdam inſerebat, hoc modo, *Condemna judex Titium ſi non convenerit de pecunia non petenda.* Vnde rectè exceptio dicitur conditio, vulg. *l. exceptio 22. ff. hoc tit.* hac enim adjectione excluditur intentio actoris, vt non malè à veteribus Franciæ pragmaticis exceptiones dicantur clauſtra, & cancelli, quibus circumſcribantur actiones, ſic enim loquuntur, *propoſer barres & exceptions.* Erat autem hæc adjectio omnino neceſſaria in actionibus ſtricti juris, nec potuit aliter his actionibus addictus judex, quantumvis juſtæ & receptæ exceptionis rationem habere; ſed tenebatur ſequi formulam purè & ſtrictè

Digitized by Google

conceptam: quod non obtinuiſſe in bonæ fidei actionibus certiſſimi juris eſt; iis enim paſſim exceptiones omnes ineſſe dicuntur, *l. ſed etſi ideo, ff. ſoluto matrimonio, l. hujuſmodi*, §. *qui ſervum, ff. de leg*. 1. Potuit igitur judex addictus actioni bonæ fidei, ex vi & poteſtate formulæ, etiam non inſertam nominatim exceptionem admittere.

*[2] SÆPE ENIM ACCIDIT] Quod de exceptione doli mali dicitur, illam revocare naturalem æquitatem, quam ſæpe juris civilis ſubtilitas offundit; de omnibus aliis dicere licet, quandoquidem illæ naturali æquitate nituntur, contra juris civilis rigorem & ſubtilitatem. Quod indicat Iuſtinianus, dum aſſerit ipſam perſequutionem quâ actor experitur juſtam eſſe, id eſt legitimam ſecundùm jus ſummum; iniquam tamen, id eſt contra juris naturalis æquitatem, adverſus eum cum quo agitur. Non ergo ſimpliciter & ſui naturâ, ſed tantùm adverſus eum qui defenſione aliquâ munitus eſt.

§. I. Verbi gratiâ, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti quod non debueras promittere: palàm eſt, jure civili te obligatum eſſe[3], & actio quâ intenditur dare te oportere efficax eſt, ſed iniquum eſt te condemnari. Ideóque datur tibi exceptio metus causâ aut doli mali, aut in factum compoſita[4], ad impugnandam actionem.

[3] IVRE CIVILI TE OBLIGATVM ESSE] Id eſt ſecundùm ſubtilitatem juris civilis, *l. 36. ff. de verb. obligat*. vel vt Theophilus loquitur, *τὴν τοῦ νόμου ἀκρίβειαν*. Tribus autem modis in his libris dicitur obligatio, propriè, non impropriè, & impropriè. Obligatio propriè dicitur, quæ, vt eſt in definitione, neceſſitate adſtringit, & ita conſiſtit, vt nullum contrarium jus quo Romana civitas vtatur, actioni quæ ex obligatione competit opponatur, vt in *l. vel obligatus*, §. *obligatum, ff. de liberali cauſa*. Non impropriè, quæ jure quidem civili ſubtili & ſtricto conſiſtit, & efficax eſt ad agendum; ſed beneficio exceptionis jure Prætorio, vel alio ſpeciali jure receptæ fit inefficax, vt in *hoc* §. Obligatio verò impropriè dicitur, quæ naturâ tantùm conſiſtit, nec actionem parit; ſed vinculum tantùm dicitur æquitatis, non juris, *l. Stichum* 95. §. *naturalis, ff. de ſolutionib*.

*[4] AVT IN FACTVM COMPOSITA] Sicut actiones quædam dicuntur in factum, quia cùm non habeant certam verborum conceptionem & formulam, facti ipſius & negotii verbis concipiuntur, *l. 6. cum mota, Cod. de tranſact*. Sic & exceptiones quædam in factum componi dicuntur, quia narratiuè exponuntur, vt docet Theophilus: nam vt actionum, ſic & exceptionum formulas fuiſſe certas (de quibus Paulus tractaverat in libro ſingulari de conceptione formularum) docet inſcriptio *l. 20. ff. de exceptionib*. quas Prætor ſubjiciebat actionibus, & veluti conditiones quaſdam inſerebat hoc modo, *Condemna judex Titium, ſi non convenerit de pecunia non petenda*: vnde in *l. 22. ff. de except*. exceptio dicitur conditio, quæ modò eximit reum à condemnatione, modò minuit condemnationem; quia figurâ conditionis apponebatur. Et licèt interdum figurâ conditionis non conciperetur, vi tamen & poteſtate conditionem continebat, puta, *quòd præjudicium hereditati non fiat, l. 13. ſi poſt, l. 14. filiusfam. l. 16. fundum, ff. de except*. idem enim eſt ac ſi diceretur, ſi præjudicium hereditati non fiat: quâ adjectione excluditur actoris intentio, & actio fit inefficax.

§. II. Idem juris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſa pecuniam ſtipulatus

Digitized by Google

fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum certum eſt: dare enim te oportet, quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt eo nomine te condemnari: placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cujus tempora nos (ſecundùm quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coartavimus.

§. III. Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe peteretur, nihilominùs obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo diſſolvuntur. qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, quâ actor intendit: *Si paret eum dare oportere.* Sed quia iniquum eſt contra pactionem eum damnari: defenditur per exceptionem pacti conventi.

§. IV. Æquè ſi debitor[5] creditore deferente juraverit, nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet. ſed quia iniquum eſt de perjurio quæri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè neceſſariæ ſunt exceptiones, veluti ſi petitore deferente poſſeſſor juraverit eam rem ſuam eſſe: & nihilominùs petitor eamdem rem vindicet. licèt enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem ejus eſſe, iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari.

*[5] ÆQVE SI DEBITOR] Comparat exceptionem jurisjurandi cum exceptione pacti; quia ſicut pacto non tollitur obligatio, ita nec jurejurando cui ineſt pactum. Major tamen eſt vis jurisjurandi quàm pacti, nam poſtquam juratum eſt denegatur actio, *l. 9. nam poſteaquam. ff. de jurejurando*, *l. 1. §. 1. & 2. ff. quarum rerum actio non datur*, quod in pacto non obtinet. Denique jusjurandum habet tranſactionis ſpeciem, & majorem auctoritatem quàm res judicata, *l. 1. Cod. de rebus credit. & jurejur.* quod dici nequit de pacto: & hoc cum deferente creditore debitor juravit, non ſi proprio motu, aut judice deferente, *l. 31. admonendi, ff. de jurejur.*

§. V. Item ſi judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam, nihilominùs obligatio durat. & ideo ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt: ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

§. VI. Hæc exempli causâ retuliſſe ſufficiet. Alioquin quàm ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intellegi poteſt. Quarum quædam ex legibus[6], vel ex iis, quæ legis vicem obtinent[7], vel ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

[6] QVÆDAM EX LEGIBVS] Vt exceptio ex lege Cincia, ſi quis vltra præſtitutum modum donaverit, de qua extat inſignis locus in *l. purè, §. ſi donavi, ff. de doli mali, & metus exceptione.* Exceptio legis Iuliæ de ceſſione bonorum, de qua in *§. vlt. infrà, tit. ſeq.* Videtur quoque eſſe ex veteri quadam lege exceptio rei litigioſæ, quâ certa pœna præſcripta fuit, de qua in *l. 1. ff. de jure fiſci*, fortè ex ipſa lege XII. tab. vt ſuadere videtur inſcriptio *l. vlt. ff. de litigioſis.* Sunt & aliæ multæ exceptiones ex veteribus legibus, quibus aliquid fieri prohibetur, *l. exceptiones 3. ff. hoc tit.*

Digitized by Google

*[6] QVÆDAM EX LEGIBVS] Cùm pactum injuriarum & furti tollat ipſo jure actionem, quia lege XII. tab. confirmatur, *l. 17. ſi tibi*, §. 1. *ff. de pactis*, idem omnino generaliter obtinere videtur dicendum, cùm pactum lege aliquâ, aut ſimili juris parte quæ legis habet vigorem confirmatur, *l. 6. legitima, ff. de pactis.* Sed dicendum legiſlatorem non ſemper palàm & apertè imperare, in quo legis virtus conſiſtit, *l. legis virtus, ff. de legib.* ſed plerumque agere vices interpretis; vt conſtat ex reſcripto D. Marci, de quo in §. *in bonæ fidei, ſuprà, de actionib.* cujus auctoritate non ipſo jure, ſed per exceptionem compenſatio in actionibus ſtrictis inducebatur; quod ex aliis pluribus locis licet confirmare.

[7] QVÆ LEGIS VICEM OBTINENT] Id eſt ex ſenatuſconſultis, & Principum conſtitutionibus, vt ex notiſſimis ſenatuſconſultis Macedoniano, & Velleiano. Adde exceptionem ex Trebelliano, de qua in *l. 1. §. ſi præcepto, ff. quando de peculio actio ann. eſt.* Ex conſtitutionibus autem Principum, vt in *l. vlt. Cod. quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt.* ſi pecunia credita ſit ſervo prædiis colendis præpoſito, ſine ſpeciali juſſu domini: cum ſimilibus exceptionibus.

§. VII. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. *Ex l. 3. eod.*

§. VIII. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem de qua agitur perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus causâ factum eſt, & pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur. *Ex d. l. 3. eod.*

§. IX. Temporales atque dilatoriæ ſunt quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, quum ita convenerit ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus obicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis; differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioquin ſi intra tempus egerint, objectáque ſit exceptio: neque eo judicio quidquam conſequerentur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cùm temerè rem in judicium deducebant, & conſumebant, quâ ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtrictè hæc procedere volumus: ſed eum qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus eſt, Zenonianæ conſtitutioni ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legiſlator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit: vt & inducias quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel natura actionis continet, contempſerit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: vt actores tali pœnâ perterriti, tempora litium doceantur obſervare. *Ex d. l. 3. eod.*

§. X.

Digitized by Google

§. X. Præterea etiam ex perſona[8] dilatoriæ ſunt exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti ſi per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex ſacro reſcripto, procuratorio nomine experiri conceditur. ſuis verò negotiis ſupereſſe ſine offenſa diſciplinæ poſſunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur: quum in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſanximus, ne dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio protelctur.

* 8 PRÆTEREA ETIAM EX PERSONA] Dilatoriæ exceptiones quædam ſunt ex re, quædam ex perſona. Ex re, vt ſi convenerit ne intra certum tempus petatur. Ex perſona, vt procuratoria; nam qui dicit non licere procuratorio nomine agere, non prorſus litem inficiatur, ſed perſonam evitat, *l. 2. §. vlt. & l. 3. §. vlt. ff. de exceptionibus.*

De replicationibus.

CAP. XIV.

INTERDUM evenit vt exceptio, quæ primâ facie juſta videatur, iniquè noceat. quod quum accidit, aliâ allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratiâ, quæ replicatio vocatur: quia per eam replicatur, atque reſolvitur jus exceptionis[1]. veluti quum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, vt creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demùm condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat: nocet ei exceptio. convenit enim ita: namque nihilominùs hoc verum manet, licèt poſtea in contrarium pacti ſint. ſed quia iniquum eſt creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

REPLICATIO eſt veluti exceptionis exceptio, ſeu excluſio; quemadmodum duplicatio eſt etiam replicationis excluſio, & ſic deinceps, *l. 2. §. illud,* (juncto Theophilo hîc) *ff. de exceptionib.*

* 1 RESOLVITVR IVS EXCEPTIONIS] Non quidem ipſo jure, ſicut tollitur ſtipulatio per ſtipulationem ſi hoc actum ſit; quia in ſtipulationibus jus continetur, in pactis factum verſatur, *l. 27. ſi ejus, §. pactus, ff. de pactis,* & quod factum eſt, infectum ſequenti facto fieri non poteſt, *l. 31. verum eſt, ff. de reg. jur.* Replicatio autem exceptionem eludit ita demum, ſi opponatur; quia in exceptionibus factum verſatur magis quàm jus: ideóque exceptio juri opponitur, *l. 34. qui ſervum, §. ſi is cui, ff. de oblig. & actionib.*

§. I. Rurſus interdum evenit, vt replicatio quæ primâ facie juſta eſt, iniquè noceat. quod quum accidit aliâ allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratiâ, quæ duplicatio vocatur. *Ex Vlp. l. 2. §. pen. de except.*

Digitized by Google

§. II. Et ſi rurſus ea primâ facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori iniquè noceat, rurſus aliâ allegatione opus eſt, quâ actor adjuvetur, quæ dicitur triplicatio. *Ex d. l. 2. §. pen. de except.*

§. III. Quarum omnium exceptionum vſum interdum vlteriùs, quàm diximus, varietas negotiorum introduxit: quas omnes apertiùs ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

§. IV. Exceptiones autem[2] quibus debitor defenditur: plerumque accommodari ſolent[3] etiam fidejuſſoribus ejus, & rectè: quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati judicio[4] redditurus eſt eis, quòd ii pro eo ſolverint. Quâ ratione & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque qui pro eo obligati eſſent, ac ſi cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, Niſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur, ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit vt quum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

[2] EXCEPTIONES AVTEM] Per exceptiones etiam hîc intellige duplicationes, triplicationes, quadruplicationes, & ceteras excluſiones, quæ debitori, ſeu reo competunt, & proſunt etiam fidejuſſoribus, & aliis interceſſoribus eorum, hîc, & *l. exceptiones 7. ff. de exceptionib.*

*[3] PLERVMQVE ACCOMMODARI] Ideo additur τὸ *plerumque*, quia hoc non eſt indiſtinctè verum, ſed adhibitâ diſtinctione, de qua in *l. 7. exceptiones, ff. de exceptionib.* an perſonæ, an rei cohæreant: cùm rei cohæret, adeò fidejuſſori competit, vt eam reo invito opponere poſſit; quia, vt eleganter Iulianus in *l. 15. ſi ſtipulatus, ff. de fidejuſſor.* intereſt ejus pecuniam retinere potiùs, quàm ſolutam creditori à reo repetere. Adde quòd poſſet contingere, vt fidejuſſor ſolvendo pecuniam amitteret, ſi ſcilicet reus principalis ſolvendo non eſſet, *l. 24. fidejuſſori, ff. de donation.* inanis eſt enim actio, quæ excluditur inopiâ debitoris, *l. 6. nam is nullam, ff. de dolo malo.*

*[4] QVIA MANDATI IVDICIO] Datur aliquando negotiorum geſtorum actio, *l. 20. ex mandato, §. vlt.* & *l. 40. ſi pro te, ff. mandati,* cùm quis pro abſente fidejuſſit; ſicut enim actioni de dolo adjungitur actio in factum, ita actioni mandati adjungitur actio negotiorum geſtorum. Sed quibus caſibus fidejuſſori ſolventi, adverſus debitorem non datur actio mandati, vel negotiorum geſtorum, vt quod ſolvit repetat; his etiam exceptio quæ debitori prodeſt, fidejuſſori denegatur: vt ſi fidejuſſerit donandi animo, vel in rem ſuam, *l. 32. quod datum, ff. de pactis, l. 5. ſi quis rem, ff. de liberat. legato,* vel ſi pro invito domino, *l. 40. ſi pro te, ff. mandati.* quibus caſibus alios addit D. Cujacius *lib. 19. Obſ. cap. 29.*

Digitized by Google

De interdictis.

CAPVT XV.

SEQVITVR, vt diſpiciamus de interdictis ſeu actionibus, quæ pro his exercentur[1]. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. quod tunc maximè faciebat[2], quum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

CVM inter controverſias, quarum dirimendarum diſtrahendarúmque causâ judicia conſtituta ſunt, nulla plerumque gravior exiſtat eâ, qua de jure poſſeſſionis agitur; ex qua, vt Theoph. hoc loco notat, res ſæpe procedit ad cædes, vulnera, plagas: exiſtimavit Prætor rem tanti momenti ad ſuam curam & ſolicitudinem eſſe revocandam. Ideóque de variis poſſeſſionum cauſis varia interdicta propoſuit, id eſt edictis publicè propoſitis de iis controverſiis pollicitus eſt ſe interdicturum, & interloquuturum, vi omni extraordinariâ prohibitâ; & permiſſâ tantùm vi illâ civili, vt Feſtus ait, & cottidianâ, quæ verbis fieri dicebatur, vt conſtat ex *cap.* 10. *lib.* 20. *A. Gellii*, & ex *oratione pro Cecinna*. Itaque ortâ de poſſeſſione controverſiâ, vt ex vetere Iuriſconſulto Ælio Gallo Feſtus refert in verbo *poſſeſſio*, ad interdictum veniebant; id eſt ad Prætorem ipſum, vt iis ſolemnibus verbis vteretur, quibus ſe interdicturum in edicto promittit. verbi gratiâ, (quo exemplo idem Feſtus vtitur) ex interdicto vti poſſidetis, iis ſolemnibus verbis Prætor vtebatur, *Vti nunc poſſidetis eum fundum quo de agitur*, (ita legendum) *quod nec vi, nec clam, nec precario ab altero poſſidetis, ita poſſideatis; adverſus ea vim fieri veto.* His autem legitimis verbis à Prætore prolatis, id eſt reddito interdicto, Titius, puta, negabat Sempronium à quo ad interdictum provocatus fuerat, hunc fundum poſſidere. Ex vetuſtiſſimo jure ſponſiones interponebantur, & vice mutua ſtipulationes inter Sempronium & Titium, ni verum eſſet Sempronium poſſidere; & ſuper hac quæſtione facti, ex interdicto ſumebatur judex, vt notiſſimum eſt ex Quintiliani *lib.* 7. *cap.* 6. & oratione Tullii *pro Cecinna*. Vel ſublato tandem ſponſionum vſu, cujus nullum extat veſtigium in libris noſtris, neceſſariò de hujus poſſeſſionis controverſia judex à Prætore datus judicabat: quæ omnia veriſſima eſſe aliquando D. Cujac. agnovit, vt conſtat ex *Paratit. Pandectar.* & ex *cap.* 17. *lib.* 5. *Obſ.*

Ex his, opinor, liquidò intelligimus quid ſit interdictum, quod eleganter à Theophilo noſtro dicitur [illegible], id eſt effatum, ſeu ſermo Prætoris interloquentis inter duos de jure poſſeſſionis contendentes: quo nempe judicem, quem de quæſtione facti dat, inſtruit & informat, quomodo in hac controverſia inſtruenda, & judicanda ſe gerere debeat. Iam enim Prætor pronuntiavit poſſeſſionem penes eum eſſe debere, qui nec vi, nec clam, nec precariò poſſidet: cujus veſtigia ſequitur judex, & judicat ſecundùm eum qui probavit ſe rectè poſſidere. De facto ergo, vel de quæſtione facti, id eſt an poſſideat Sempronius necne, cognoſcit judex datus. Prætor verò cùm interdicit, cùm profert interdicti verba, nihil de ſpecie facti nominatim pronuntiat; id eſt non expreſsè Titium vel Sempronium poſſeſſorem

Digitized by Google

conſtituit: ſed indicat potiùs, quàm judicat, poſſeſſionem penes eum eſſe debere, & ad eum pertinere, qui probaverit ſe rectè poſſidere tempore interdicti redditi: ceterum, factum ipſum judici quærendum, examinandum, & judicandum relinquit.

Et hæc eſt perſpicua Theophili mens, quam D. Cujac. aſſecutus non videtur, cùm in *Paratit. C. hoc tit.* ſcribit Prætorem interdicentem de poſſeſſione inſtruere, ſive ῥυθμίζειν, id eſt informare, (quo verbo Theoph. vtitur) judicem datum de proprietate, quo eam cauſam, proprietatis ſcilicet, ordine exequi, & peragere debeat, jam quæſtione poſſeſſionis omnino ab ipſo profligatâ. Imò, vt nominatim Theoph. ait, interdicti verba à Prætore prolata controverſiam poſſeſſionis non dirimunt, ſed ad eam dirimendam Prætor dat χαμαιδικαστὴν, id eſt judicem pedaneum. Iam enim dixit idem Theoph. ſi de poſſeſſione fortè controverſia ſit, adeundum eſſe Prætorem, totam rem & quæſtionem Prætori eſſe exponendam: quâ expoſitâ pronuntiare Prætorem ſolemnia quædam verba, quibus, inquit, litem, id eſt controverſiam poſſeſſionis, propter quam ſcilicet Prætor aditus eſt, omnino non dirimit; ſed ad judicem datum remittit. Nec cùm verba interdicti pronuntiat, quidquam cogitat de proprietate, cujus ſeparata cauſa eſt, & nihil commune habet cum poſſeſſione, vulg. *l. 12. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſione.*

Et ne circumſcribamur, ſciendum eſt aliquando controverſiam eſſe non ſolùm de poſſeſſione, ſed etiam de proprietate, vt in *l. 3. C. hoc tit.* quo caſu deciſâ poſſeſſionis quæſtione, ordo fieri dicitur ad dominii & proprietatis diſceptationem: ordinarii enim juris eſt, vt priùs de poſſeſſione, quàm de proprietate cognoſcatur, *l. ordinarii, C. de rei vindicat.* Imò idem judex qui de poſſeſſione cognoſcit, de proprietate quoque cognoſcere debet, *l. nulli, C. de judiciis*, quæ nominatim ait cognitionem non eſſe ſeparandam. Hoc ergo caſu rectè dicimus cauſam poſſeſſionis quæ præcedit, eſſe ordinationem & præparationem ſequentis cauſæ, nempe de proprietate: tunc enim intelligitur, vt eſt in *d. l. 3. C. hoc tit.* à quo datus judex probationes in cauſa proprietatis exigere debeat, id eſt quis petitoris partes ſuſtineat. Et hoc ſenſu in *l. 1. §. vlt. de aqua cottidiana & æſtiva*, poſſeſſionis cauſâ dicitur præparare, & ordinare cauſam proprietatis; quemadmodum dicimus petendam eſſe bonorum poſſeſſionem ordinandæ litis causâ, ſi is qui ſuus heres non eſt, agat querelâ inofficioſi teſtamenti. Sed de hac ordinatione vtriuſque cauſæ Theophilus non loquitur; ait enim verba Prætoris inſtruere judicem, non quo ordine de controverſia poſſeſſionis & proprietatis cognoſcere debet; ſed quomodo judicare debeat in cauſa poſſeſſionis, de qua ſimpliciter controverſiam eſſe propoſuit.

Et, vt dicam explicatiùs, aliud eſt præſcribere judici cognitionis ordinem, vt priùs de vna, quàm de altera cauſa cognoſcat; quod Prætor præſtat cùm priùs interdicit de poſſeſſione, id eſt interdictum reddit, & ex interdicto judicem dat; & deinde dat actionem de proprietate, cui eumdem judicem eſſe addicendum ait *d. l. nulli*: qua de re, vt dixi, nil in mentem venit hoc loco Theophilo. Aliud verò verbis interdicti de poſſeſſione prolatis inſtruere judicem, quomodo ſeparatim, & cuſtoditè de hac controverſia poſſeſſionis judicare debeat. Quis enim non videt longè diverſam eſſe quæſtionem poſſeſſionis & interdicti, à quæſtione proprietatis & rei vindicationis? in hac de jure, in illa de facto quæritur, *l. 2. §. vlt. ff. ſi ſervitus vindicet.* ideóque Aggen. Vrbicus in *lib. de limitib. agrorum.* magnam eſſe aleam, ait, litem ad interdictum deducere, cujus eſt executio perplexiſſima. Ratio hæc eſt, quia vt ait *l. 3. ff. de interrogat. in jure fac.* difficilis eſt probatio facti; in cauſa proprietatis

Digitized by Google

debet is qui juriſdictioni præeſt, judici dato de jure conſulenti conſilium impertiri, *l. cum quem*, §. *vlt. ff. de judiciis:* in quæſtione poſſeſſionis, quæ tota facti eſt, non poteſt judex datus Prætorem conſulere; Prætor enim jam conſilium dedit decreto reddito, & judicem informavit & inſtruxit: nil enim aliud eſt interdictum, ait Theoph. quàm inſtructio & informatio, vel, vt loquitur, ῥυθμὸς futuri de poſſeſſione judicii.

Nec quod D. Cujac. ait *d. loco*, Prætorem reddito interdicto judicem non dare qui de poſſeſſione cognoſcat, de qua jam ipſe interdicendo judicavit, conſtare poteſt; quod ita breviter oſtendo. Si Prætor cùm interdictum reddit, id eſt verba illa ſolemnia, de quibus ſuprà, Prætor pronuntiat, controverſiam omnem poſſeſſionis hoc interdicto diſcingit; nil ampliùs examinandum æſtimandum & judicandum in cauſa poſſeſſionis relinquitur, & de proprietate tantùm, vt ille ait, quærendum eſt: atqui interdicto à Prætore reddito agitur ex ipſo interdicto, & intra annum quidem, ſi fortè interdictum annuum ſit, vt apud Paulum *lib.* 4. *Sent. tit.* 7. *de lege Cornelia: Edicto,* inquit, *perpetuo cavetur, vt ſi tabulæ teſtamenti non appareant, de earum exhibitione interdicto reddito intra annum agi poſſit.* Quibus verbis pluſquam manifeſtum eſt hoc ſignificari, reddi interdictum, & ex eodem agi intra annum: quò enim reddi, niſi vt agatur, id eſt quæratur an tabulæ ſuppreſſæ ſint, quod adverſarius negat; vt victus cogatur exhibere? quod idem vir præſtantiſſ. adverſus Iohannem Robertum Anteceſſorem Aurelianenſem *lib.* 16. *cap.* 28. *Obſ.* docuit. Ergo Prætor interdicendo, de omni poſſeſſionis controverſia non judicat; ſed reſtat ipſa quæſtio facti, reſtat litis æſtimatio, reſtat condemnatio: litem enim à judice eſſe æſtimandam ait *l.* 1. §. *non ſolum*, *ff. de vi & de vi armata*, & *l.* 3. §. *in hoc interdicto*, *ff. de itinere actúque priv. In hoc interdicto,* inquit, *examinatur quanti actoris interſit.* quibus adde *l.* 3. §. *vlt. ff. vti poſſidetis*, quæ nominatim ait, condemnationis ſummam referri ad rei ipſius æſtimationem, id eſt, vt rectè Accurſius, æſtimari quanti actoris interſit poſſeſſionem ab adverſario non eſſe turbatam: quæ omnino dicere non poſſumus præſtare Prætorem interdicendo, nec vllo, quod ſciam, loco proditum eſt, controverſiam omnem poſſeſſionis causâ cognitâ ab eo qui juriſdictioni præeſt eſſe judicandam & examinandam, vt fieri ſolet in cauſis, quæ Prætoriæ cognitionis eſſe dicuntur. Imò prætoria cognitio nominatim opponitur interdicto, & cognitioni quæ ex interdicto pendet in *l.* 3. §. *hoc autem*, *verſ. ceterum*, *ff. de lib. exhib. Ceſſat*, inquit, *interdictum, & ſuccedere poteſt notio Prætoris, vt apud eum diſceptetur, vtrum quis in poteſtate ſit, an non ſit:* cùm ſcilicet pater adverſus filium ipſum agit, vt in *l.* 1. §. 1. *ff. de rei vindic.* At cùm adverſus alium qui filium detinet, tunc agitur ex interdicto; & non apud Prætorem, vt fit in cognitione Prætoria, ſed apud judicem ex interdicto ſumptum diſceptatur an filius ſit in poteſtate patris, ex interdicti verbis propoſitis in principio *d. l.* 3.

Et quid moramur & cavillamur? ex interdicto dari, & ſumi judicem, diſertis verbis ſcriptum eſt in *l. ſi opus*, *ff. quod vi aut clam. Si opus*, inquit, *quod quis juſſus eſt à judice, qui ex hoc interdicto ſumptus eſſet, reſtituere*; vbi judex ſumptus dicitur, judex à Prætore interdicto reddito ex cauſa interdicti datus, vel ex conſenſu partium; quod plerumque fit, vt in *l. proponebatur*, *ff. de judiciis*, *l.* 25. §. *de pluribus*, *ff. famil. erciſc.* de cujus judicis officio paſſim in hoc tractatu quæritur propriis titulis, & nominatim in *l.* 15. §. *hoc interdicto*, *ff. quod vi aut clam*, *Officio*, inquit, *judicis, ita oportere fieri reſtitutionem judicandum eſt.* & in *l. vlt.* §. *vlt. ff. de precario*, cujus ſententia eſt in hanc rem elegans, Iuriſconſultus ait interdictum de precario competere ad-

Digitized by Google

verſus pupillum, qui precariò rogavit; & rectè adverſus eum interdicere, vel, vt loquitur, dicere, vt in *l. cùm Prætor dicat, ff. de verb. ſign.* interdicere, inquam, rectè, iis verbis interdicti de precario, *quod precariò habes reſtituas.* Et in hoc caſu nil novi à Prætore interdicente eſſe conſtituendum, vti debere Prætorem ſolitâ formulâ; denique hoc eſſe officium Prætoris, *Quoniam*, inquit, *ſive habeat rem pupillus, officio judicis tenetur; ſive non habeat, non tenetur.* Quorum verborum non alia quàm hæc, meo quidem judicio, poteſt eſſe interpretatio; reddito interdicto, id eſt poſtquam Prætor dixit *quod precariò habes*, officium judicis qui ex interdicto ſumitur in hoc verſari, vt ſecundùm dictum Prætoris condemnet pupillum, ſi rem habeat: ſi verò non habeat, abſolvat.

Quæ omnia, ni fallor, mirificè explicare videntur veterem ritum, ordinem, & exitum interdictorum; & valde confirmant Theophili ſententiam, interdictum eſſe effatum, dictum, vel vt loquitur *d. l. vlt. §. vlt.* conſtitutionem, ſeu decretum Prætoris; ex quo intelligitur quo jure cenſeatur poſſeſſio, de qua deinde judex datus judicare debet. Quod de formulis actionum, quibus omnis tam de jure, quàm de facto diſceptatio judicibus datis committitur, Prætore nihil nominatim pronuntiante, & inter partes decernente, jubente, vel prohibente dici non poſſe, nemo eſt qui ex ſuperioribus facilè animadvertere non poſſit.

* QVAMVIS generali actionis nomine interdicta contineantur, *l. 37. actionis, ff. de obl. & act.* propriè tamen ſumpto nomine interdicta ab actionibus ſeparantur; vt ex *hoc tit.* conſtat, & ex diverſitate rubricarum, tam in hoc libro, quàm in *ff. & codice.* Non eſt tamen admittenda differentia quæ vulgò traditur ab interpretibus, quòd actioni addiceretur judex, interdicto non item, ſed de eo ſolus Prætor cognoſceret: hanc enim falſam eſſe manifeſtò oſtendit Theophilus, cùm docet Prætorem verba quædam pronuntiare quæ litem non dirimunt; ſed eos inter quos de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione controverſia eſt, remittunt ad pedaneum judicem, qui de controverſia cognoſcat. Quam ſententiam apertè confirmat Pomponius in *l. 21. ſi opus, ff. quod vi aut clam*, dum aſſerit judicem ex illo interdicto ſumptum reſtituere opus; vbi judex ſumptus dicitur, judex à Prætore interdicto reddito ex cauſa interdicti datus, vel ex conſenſu partium, quod plerumque fit, vt in *l. proponebatur, ff. de judiciis, l. 25. heredes, §. de pluribus, ff. fam. erciſc.* de cujus judicis officio paſſim in hoc tractatu quæritur propriis titulis, & nominatim in *l. 15. §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam*, & *l. vlt. §. vlt. ff. de precario.*

Ex quibus conſtat non eſſe admittendum, quod docet D. Cujac. in *Paratit. Cod. de interdict.* Prætorem reddito interdicto non dare judicem qui de poſſeſſione cognoſcat, de qua jam ipſe interdicendo pronuntiavit; ſed qui de proprietate judicet. Quam ſententiam nititur confirmare Theophili auctoritate, qui contrà docet interdictum nihil aliud eſſe, quàm inſtructionem & informationem Prætoris, futuri de poſſeſſione judicii. Prætor ergo interdicendo poſſeſſionis controverſiam non profligabat, ſed reſtabat quæſtio facti, id eſt poſſeſſionis, reſtabat litis æſtimatio, & condemnatio. Litem enim à judice eſſe æſtimandam docet, *l. 1. §. non ſolum, ff. de vi & vi armata*; & in *l. 3. §. vlt. ff. vti poſſidet.* dicitur nominatim condemnationis ſummam referri ad rei ipſius æſtimationem, id eſt vt Accurſius rectè ait, æſtimari quanti interſit actoris poſſeſſionem ab adverſario non eſſe turbatam. Quæ omnia dici non poteſt præſtare Prætorem cùm interdictum reddit; nec vllo juris loco proditum eſt, controverſiam omnem poſſeſſionis causâ cognitâ, ab eo qui juriſdictioni præeſt eſſe judicandam, & examinandam; vt fieri ſolet in cauſis, quæ Præto-

Digitized by Google

riæ cognitionis eſſe dicuntur. Imò Prætoria cognitio nominatim opponitur interdicto, & cognitioni quæ ex interdicto pendet, *l. 3. §. hoc autem, verſic. ceterum, ff. de liber. exhib.* atque ita verum manet, quæſtionem poſſeſſionis apud judicem ex interdicto redditum agitatam fuiſſe, quod tandem agnovit D. Cujac. in *Paratit. Pandectarum*, & *lib. 5. Obſ. cap. 17.*

[2] SEV ACTIONIBVS QVÆ PRO HIS EXERCENTVR] Quæ diximus in nota præcedenti priùs fuere, nunc alio jure vtimur. Reddebatur olim interdictum à Prætore, & ex interdicto, vel ex interdicti cauſa commiſſo veluti interdicto, actio, quam ex verbis interdicti Prætor componebat: ideóque dicitur vtilis, & in factum, quia exemplum ſumebatur ex interdicti verbis à Prætore pronuntiatis; nam & interdictum paſſim dicitur actio, & contrà Paulus *lib. 5. Sent. tit. de interdictis: Redditur interdicti actio, qua proponitur ex eo, vt quis quod precariò habet reſtituat,* id eſt ex verbis interdicti ita conceptis, *quod precariò habes.*

Huic actioni addictus judex de cauſa interdicti redditi cognoſcebat, vt ſuprà docui. Eâdémque fere formâ ex Prætoriis ſtipulationibus, quæ cautionales dicuntur, & dictante Prætore præſtantur; vel ex ſtipulationum cauſis judex dabatur, qui commiſſâ ſtipulatione cognoſcebat: vnde & actionum inſtar eſſe dicuntur, *l. actionis, ff. de oblig. & action.* & ſimpliciter actiones appellantur, *l. 3. §. ſi vicinus, l. 5. §. officium, ff. de aqua & aqua pluvia arc.* Has enim cùm Prætor pollicetur, nominatim dicitur actiones polliceri, *l. 13. §. de præteritis, ff. de vſufruct.* quæ eſt de cautione Prætoriâ notiſſimâ, quam fructuarius præſtat proprietario; & ex qua teneri fructuarium de damnis præteritis ait Vlpianus, quamvis actione legis Aquiliæ, & quod vi aut clam teneatur ex ſententia Iuliani. *Denique*, inquit Vlp. *conſultus Iulianus quod bonum fuit actionem polliceri Prætorem,* id eſt cautionem vel ſatiſdationem, de qua in *d. l. 13. cùm competat legis Aquiliæ actio: reſpondit, quia ſunt caſus quibus ceſſat legis Aquiliæ actio, ideo judicem dari, vt ejus arbitratu vtatur.* Quod ita accipiendum eſt, vt quemadmodum Prætor cùm in hac ſpecie ſtipulationem & ſatiſdationem edicto promittit, videtur actionem & judicem promittere, cujus arbitratu vtatur fructuarius, & apud quem commiſſâ ſtipulatione experiri liceat, vt in *tit. ff. vſufructuar. quemadmod. cau.* Ita quoque Prætor cùm ſe interdicturum edicto promittit, ſi quid contra interdictum factum ſit actionem promittere videatur; quam & aliquando nominatim & eodem tenore promittit, quod tum maximè facere videtur, cùm quod factum eſt omnino reſtituendum eſſe cenſet, vt in *l. 1. ff. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. miſſus eſt*, & *l. 1. ff. de vi & vi armata.*

Quòd ſi fortè juſta quædam cauſa ſit reddendi interdicti, & verba ſolemnia interdicti deficiant: tum interdictum non reddebat, ſed ſine interdicto dabat actionem in factum, vt in *l. Prætor ait, §. planè ſi quæratur, verſic. nonnulli, ff. de operis novi nunt.* cum ſimilibus. Et obſervandum eſt, hujus actionis in factum vſum tandem prævaluiſſe, cùm omnia judicia tam civilia, quàm criminalia extraordinaria eſſe cœperunt: in his enim, vt Paulus ait in *l. actio, ff. de negotiis geſt.* conceptio formularum non obſervatur, ſed res omnis peragitur ſine ordine, & ritu ſolemni. Itaque hodie interdicta non redduntur à Prætore ſolemnibus verbis, & ex interdictis redditis non dantur actiones; ſed ſine interdictis ad exemplum interdictorum dantur actiones in factum, *l. 1. 3. & vlt. C. hoc tit.* quo genere agendi in *§. vlt. hoc tit.* perinde dicitur agi ſine interdictis, ac ſi vtilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet: id eſt agitur quaſi actione redditâ ex cauſa interdicti redditi ſecundùm ritum & ordinem expoſitum. Actio in qua adhibebantur hæc ſolemnia reddendi interdicti, erat or-

Digitized by Google

dinaria; *Per interdictum enim*, ait Frontinus in *lib. de aquaduct. de poſſeſſione jure ordinario litigabatur:* actio quâ hodie vtimur eſt extraordinaria; quia agimus ſine interdicto, quaſi actione redditâ ex interdicto.

[2] QVOD TVNC MAXIME FACIEBAT] Interdicta plerumque ſunt de poſſeſſione rei corporalis, fundi puta, vel ædium, hominis: vel de quaſi poſſeſſione rei incorporalis, id eſt juris, ſervitutis, vel vſusfructus. Sunt tamen interdicta quædam, quæ proprietatis aut quaſi proprietatis cauſam habent, vel vt loquitur *l.* 2. §. *quadam, ff. hoc tit.* continent rei perſecutionem: & perinde agitur his interdictis de proprietate, ac rei vindicatione. Et quemadmodum rei vindicatione proprietatem principaliter vindicantes, per conſequentias poſſeſſionem revocamus, quæ domino vtique reſtituenda eſt: ita quoque in his interdictis proprietatem principaliter, poſſeſſionem tacitè vindicamus; nam rei vindicatione reſtituendam eſſe poſſeſſionem nominatim ait *l.* 1. §. *eſt igitur, verſic. reſtituendæ, ff. vti poſsidetis*, vbi actio, eſt rei vindicatio; vt in *l. vlt. C. de act. empti, actione permiſsâ, vel promiſsâ*, id eſt rei vindicatione: eleganti ſenſu, de fundo expulſum, revocandæ poſſeſſionis causâ poſſe vel interdicto experiri, aut rei vindicatione: vti apud M. Tull. *lib.* 1. *de Orator. Qui aut interdicto tecum contenderent, aut ex jure manu conſertum vocarent, quòd in alienas poſſeſsiones irruiſſes*; id eſt vel interdicto agerent, vel rei vindicatione, in qua olim manum conſerere ſolebant, vt eſt notiſſimum.

In his igitur interdictis quæ proprietatis cauſam habere dicuntur, principaliter agitur de proprietate, aut quaſi proprietate; non eâdem formulâ quâ rem noſtram vindicamus ex jure Quiritium, ſed diversâ, & tamen ejuſdem effectus, jus mihi eſſe reficiendi, jus mortuum inferendi, jus aquam ex caſtello ducendi. Et hoc eſt quod ait *d. l.* 2. §. *quadam*, hæc interdicta proprietatis, non poſſeſſionis cauſam habere; hoc eſt, his interdictis non agi de poſſeſſione, vt fit in ceteris interdictis, quibus de ſola poſſeſſione tractatur, cùm quæritur penes quem debeat eſſe poſſeſſio: quam quæſtionem plerumque ſequitur proprietatis quæſtio, cujus definitio aliquando oſtendit poſſeſſionem, quam quis ex interdicto habuit, eſſe temporariam, vt loquitur *l.* 1. §. *vlt. ff. de aqua quotid. & æſtiva.* ſi is fortè qui in poſſeſſorio victus eſt, vincat in petitorio, vt interpretes loquuntur.

Nec obſtat *l.* 3. §. *hoc autem, &* §. *ſeq. ff. de itinere actúque privato*, quæ nominatim ait in hoc interdicto de itinere reficiendo, quod proprietatis cauſam habere ait *d. l.* 2. §. *quadam*, non ſolùm probandam eſſe proprietatem, ſed etiam poſſeſſionem. Hoc enim fit propter verba Prætoris propoſita in *d. l.* 3. §. *ait Prætor*, ex quibus Iuriſconſultus colligit, vtramque probationem hoc caſu eſſe neceſſariam: & obſerva quod ait, *qui hoc interdicto*; nam in ceteris interdictis ſufficit vnam rem docere, proprietatem, aut poſſeſſionem; in hoc Prætor ratione propriâ vtrumque deſiderat. Nec verum eſt quod Accurſius tentat, hoc verum eſſe ſi à primo incipit, id eſt ſi priùs intendit ſe itinere, actuve ſine vitio vſum; ſecùs ſi ab altero, id eſt ſi priùs agat ſibi jus eſſe reficiendi. Hanc enim interpretationem omnino excludunt hæc verba, *ſi deſiit alterutrum, ceſſat interdictum*. Et ineptum eſt quod ait, alterutrum hoc loco accipi pro altero, vt in *l. ſi ex toto*, §. 1. *ff. de leg.* 1. vbi quod Iuriſconſultus ait, liberum erit ab alterutro petere, ita quoque accipiendum eſt, ab hoc, vel illo, id eſt etiam ab eo qui partem ſolvit.

Dicamus igitur hoc ſpeciale eſſe in hoc interdicto. Et ratio differentiæ veriſſima hæc eſt: de itinere actúque privato Prætor duo edicta propoſuit; primum vt eum tueatur in quaſi poſſeſſione itineris actúsve, qui hoc anno non vi, non clam, non precario

Digitized by Google

precario vſus eſt *l.1.ff. eodem tit.* alterum per conſequentias primi, *d.l.3.§. ait Prætor*, vt is qui itinere vtitur, reficere iter poſſit: neque enim aliàs vti poteſt itinere vel actu, quàm ſi refecerit, ait *d.l.3.§. vtilitas*, vbi obſerva quod ait, *Conſequens erat eum qui itinere vtitur interdictum proponere, vt reficere poſſit.* Ergo interdictum propoſitum eſt in gratiam ejus qui vtitur, & hoc ipſum ideo probare tenetur.

Ceterum cùm hoc interdicto de reficiendo itinere is qui vtitur agit, rem ipſam conſequitur, id eſt ſervitutem, perinde ac ſi confeſſoriâ actione in rem ageret, & nil ampliùs quærendum relinquitur: hoc enim commune habent omnia interdicta, quæ proprietatis cauſam continere dicuntur, vt cùm his agitur, totum finiatur, vt loquitur *d.l.1.§. vlt. ff. de aqua quotid. & æſt.* Interdictum autem de itinere reficiendo hoc habet ſingulare, vt qui hoc interdicto agit, poſſeſſionem & vſum probare teneatur. Sed non ideo cum D. Cujacio in *Paratit. Cod. hoc tit.* generaliter & indiſtinctè admittere poſſum, omnia interdicta quæ proprietatis cauſam habent, cauſam quoque & quæſtionem poſſeſſionis habere; nulla eſſe interdicta de proprietate tantùm, ſed eſſe de poſſeſſione, & proprietate ſimul. Si hoc verum eſſet, teneretur is qui agit interdicto quod proprietatis cauſam habet, ſemper probare poſſeſſionem, quod meritò negant veteres interpretes; nec vllo, quod ſciam, loco proditum eſt, hoc vnico excepto quo D. Cujac. vtitur. Sed hoc ratione propria in hoc interdicto obtinuiſſe pluſquam manifeſtum eſt; quia per conſequentias vſus & poſſeſſionis datur ei qui vtitur, vt commodè vtatur.

*2 QVOD TVNC MAXIME FACIEBAT] Hoc verbum, *maximè*, Theophilus, Accurſius, & Cujacius adjectum aſſerunt; quia licèt interdicta ſint vtplurimùm de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione, ſunt tamen quædam quæ proprietatis, aut quaſi proprietatis quæſtionem continent, in quibus principaliter de proprietate quæſtio verſatur, non de poſſeſſione niſi per conſequentias, ſicut in actione in rem: vt interdictum de aquâ caſtellariâ, id eſt ducendâ aquâ ex caſtello, hoc eſt dividiculo aquarum publico, permiſſu Principis; quo reddito finitur totum, id eſt tota quæſtio adſignationis, *l.1.§. vlt. ff. de aqua quotid. & æſt.* interdictum de locis ſacris & religioſis, *l.2.§.2. verſic. ſed & illa, ff. de interdict.* interdictum de mortuo inferendo, *l.43. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. funer.* & *d.l.2.§. quædam, ff. de interdict.* Denique interdictum de liberis ducendis, quaſi proprietatis cauſam continet, velut jus patriæ poteſtatis, *l.1.§.1.ff. de rei vindic.* Vnum tantùm eſt, in quo ſpeciali quodam jure de vtroque principaliter agitur, id eſt tam de proprietate, quàm de poſſeſſione, nimirum de itinere actúque privato reficiendo, *l.3. §. hoc autem, ff. de itinere actuque priv.* Sed dici etiam poteſt hoc verbum, *maximè*, additum, vt interdicta ſeparentur à ceteris omnibus quæſtionibus, in quibus Prætor vetare, aut jubere ſolebat; imò & quod juſſerat contrario imperio tollere, *l. quod juſſit, ff. de re judic.*

§. I. Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt, quòd aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſſidenti[3], vel mortuum inferenti, quò ei jus erat inferendi, vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet, veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea

Ex Vlp. l.1. §. interdictorum, de interdict.

Digitized by Google

hereditate: aut quum jubet ei qui vi poſſeſſione fundi dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum cujus de libertate agitur [4]: aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen qui putant propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere eſt denunciare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

[3] VELVTI VIM SINE VITIO POSSIDENTI] Interdicto ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt, non vetat Prætor vim fieri poſſidenti: ſed ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt, qui nec poſſidere, nec quaſi poſſidere dicitur. Malè igitur Accurſ. cenſet de hoc interdicto hæc verba eſſe accipienda; nec felicior eſt Theoph. qui neſcio quod interdictum comminiſcitur promiſſum à Prætore ei, adverſus quem quis minas jactavit, quaſi ingreſſurus poſſeſſionem. Veriſſimum eſt quod D. Cujac. obſervat, hæc verba pertinere ad interdicta vti poſſidetis, & vtrubi; quibus Prætor vim fieri vetat nec vi, nec clam, nec precariò ab adverſario poſſidenti; & quaſi poſſidenti, in interdicto de itinere actúve privato, *l. 1. ff. eod. tit.* hæc enim ſunt notiſſima poſſeſſionum vitia; Tertullianus *adverſus Hermogenem, de alieno vſus, aut precario vſus eſt, quà egens ejus, aut injuriâ, quà prævalens ejus; his enim tribus modis aliena ſumuntur, jure, beneficio, impetu*; id eſt dominio, precariò, vi, dominio non ſuppetente.

*[3] VELVTI VIM SINE VITIO POSSIDENTI] Vt interdicto vti poſſidetis, in quo vincebat is, qui tempore redditi interdicti poſſidebat ſine vitio, id eſt nec vi, nec clàm, nec precariò, quæ ſunt tria notiſſima poſſeſſionum vitia. Sed cum Iuriſconſulto in *l. 1. §. vlt.* & in *l. 2. ff. vti poſſidet*, addere debemus, *alter ab altero*; quia non indiſtinctè omnem vitioſam poſſeſſionem Prætor condemnat, ſed eam quam quis habet ab adverſario ſuo, §. 4. *verſic. ſed interdicto, infrà, hoc tit.*

[4] EVM CVIVS DE LIBERTATE AGITVR] Faceſſat hoc quoque loco interpretatio Theophili, quia pugnat cum *l. 3. §. planè, ff. de libero homine exhibendo.* Agitur enim hoc interdicto de libertate tuenda liberi hominis, id eſt ejus cui nemo facit ſtatus controverſiam; nam ſi, vt fingit Theophilus, ſervus eſſe dicatur, non poteſt procedere hoc interdictum.

*[4] EVM CVIVS DE LIBERTATE AGITVR] Si vera eſt Theophili interpretatio, pugnat è diametro cum *hoc §. l. 3. §. planè, ff. de libero hom. exhib.* quò loci Vlpianus docet non eſſe locum interdicto, ſed agendam libertatis cauſam, cùm dubitatur vtrum liber an ſervus quis ſit. Sed vt rectè monet Cujacius *hoc loco*, in verbo *de libertate*, & *lib. 19. Obſ. cap. 17.* hîc agitur de libertate tuenda ejus quem conſtat eſſe liberum, cui nullus facit ſtatus controverſiam, ne invitus retineatur; quo caſu interdicto opus eſt, *d. §. planè*, atque ita rejicienda eſt omnino Theophili interpretatio.

§. II. Sequens diviſio interdictorum hæc eſt: quòd quædam adipiſcendæ poſſeſſionis causâ comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. *Ex Paulo, l. 2. §. hac autem, eod.*

§. III. Adipiſcendæ poſſeſſionis causâ interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori [5], quod appellatur, Quorum bonorum: ejúſque vis & poteſtas hæc eſt, vt quod ex iis bonis *Ex d. l. 2. §. hac autem, de interdict.*

Digitized by Google

quiſque, quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro herede aut pro poſſeſſore poſſideat, id ei cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro herede autem poſſidere videtur, qui putat ſe heredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo jure rem hereditariam[6], vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantùm vtile eſt[7], qui nunc primùm conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis causâ comparatum eſt, eóque vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras[8] pepigiſſet.

*5 ACCOMMODATVR BONORVM POSSESSORI] Hoc interdicto ſuos tantùm ſucceſſores, id eſt bonorum poſſeſſores, Prætor tuetur, & non heredes; vt conſtat ex interdicti verbis quæ extant in *l.* 1. *ff. quorum bonor.* quam tamen ſententiam infirmare videtur, quod eſt in *l.* 1. *Cod. eod.* hoc interdicto poſſeſſorem conſtitui eum, qui ſe defuncti filium, & ad hereditatem vel bonorum poſſeſſionem admiſſum probaverit: ex quibus verbis dici poteſt accommodari etiam heredibus hoc interdictum. Sed vt rectè monet Cujacius, in *Paratit. Codicis*, hæc duo, *ad hereditatem, vel bonorum poſſeſsionem*, pro eodem ſumuntur, vt in *l.* 3. §. *hereditatis, ff. de bonor. poſſeſſ.* cùm non ſit novum in jure, hereditatis appellatione bonorum quoque poſſeſſionem contineri, & intelligi, *l.* 138. *ff. de verb. ſign.* Hoc autem interdictum, ſicut & petitio hereditatis, quam ordinat & præparat, datur in eum tantùm qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet rem hereditariam, licèt minimam.

*6 REM HEREDITARIAM] Cuſtoditè rei, & non juris mentionem facit Iuſtin. quoniam licèt petitio hereditatis detur adverſus juris poſſeſſores, *l.* 9. *regulariter, ff. de petit. heredit.* interdictum datur tantùm in poſſeſſores corporum, *l. vlt. ff. quorum bonor.* Cujus differentiæ ratio, quia petitio hereditatis jus omne perſequitur, quod defunctus habuit tempore mortis: interdictum autem corporalem rerum poſſeſſionem: interdictum poſſeſſionis cauſam continet; petitio hereditatis cauſam juris.

*7 EI TANTVM VTILE EST] Videtur ſecum pugnare Iuſtinianus, cùm ait hoc interdictum ei tantùm eſſe vtile, qui nunc primùm conatur adipiſci poſſeſſionem; cùm jam in principio §. dixerit, illis tantùm accommodari à Prætore, qui bonorum poſſeſſionem acceperunt cum re, id eſt cum effectu, quod indicant hæc verba *l.* 1. *Cod. quorum bonorum: Si te defuncti filium eſſe, & ad hereditatem, vel bonorum poſſeſsionem admiſſum probaveris*; & in *l.* 2. *C. eod. ſi integrum negotium eſt*, id eſt poſt agnitam bonorum poſſeſſionem nemo hereditatem jure civili evicerit; & in principio *d. l.* 1. *Cod. eod. hereditatem petiturus*, id eſt de adipiſcenda poſſeſſione rerum hereditariarum acturus, *judicibus allega de fide intentionis*, id eſt proba te eſſe filium, proba te bonorum poſſeſſionem agnoviſſe: ſi jam agnovit bonorum poſſeſſionem, fruſtra conatur eam adipiſci. Sed dicendum duplicem eſſe poſſeſſionem, juris, & facti: prima datur ex edicto de bonorum poſſeſſionibus, *l.* 3. §. *hereditatis, ff. de bonor. poſſeſſ.* altera ex interdicto quorum bonorum, ei qui juris poſſeſſionem jam adeptus eſt, ex edicto *d. l.* 1. *ff. quorum bonor.*

*8 PIGNORI FVTVRAS] Nominatim ſcilicet, & expreſsè, quod volun-

Digitized by Google

tatis & ſcientiæ nomen ſignificat, in *l.* 5. *certi juris, Cod. de locato & conducto*, vt docet Cujac. ad *l.* 4. *ff. de pactis*: quâ etiam de causâ, Servianam actionem competere docuit ſuprà Iuſtin. in *§. item Serviana, de actionib.* Et vt ad exemplum Servianæ, quaſi Servianam de rebus quorumcumque debitorum inductam vidimus: ita etiam interdictum quaſi Salvianum adverſus debitores, qui res ſuas ex quacumque causâ obligarint, *l.* 1. *C. de precario & Salviano interd.* quæ videtur pugnare cum *l.* 1. *ff. de Salviano interdicto*, quoniam in ea Iulianus, adverſus emptorem pignoris vtile interdictum reddi oportere aſſerit; Imperator autem Gordianus in *d. l.* 1. ceſſante interdicto adverſus emptorem pignoris, exercendam eſſe ait Servianam actionem; vel quæ ad exemplum ejus conſtituitur, vtilem, id eſt minùs ſolemnem, & quæ datur deficiente directâ, *l.* 5. *C. ſi res aliena pignori data ſit.* Sed dicendum videtur diverſas eſſe ſpecies illarum legum; Iulianus enim de colono loquitur, adverſus quem datur directum interdictum, & adverſus illum qui ab eo emit, vtile: at Gordianus non de colono agit, ſed de alio quocumque debitore, qui vtili interdicto tenetur quamdiu poſſidet; ſed ſi alienaverit, cùm ad illius ſimilitudinem aliud non ſit jure introductum, ſequitur decurrendum ad actionem Servianam, quæ cùm in rem ſit, ſequitur poſſeſſorem. vide Cujac. *lib.* 5. *Obſ. cap.* 24. & ad *lib.* 5. *Pauli Sent. tit.* 6. *de interdict.* §. *vlt.*

§. IV. Retinendæ poſſeſſionis causâ comparata ſunt interdicta Vti poſſidetis, & Vtrubi: quum ab vtraque parte de proprietate alicujus rei [9] controverſia ſit: & antè quæritur, vter ex litigatoribus poſſidere, & vter petere debeat. Namque niſi antè exploratum fuerit, vtrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & civilis & naturalis ratio facit, vt alius poſſideat, alius à poſſidente petat. Et quia longè commodius eſt poſſidere potiùs quàm petere: ideo plerumque & fere ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quòd etiamſi ejus res non ſit, qui poſſidet, ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet ſuo loco poſſeſſio. propter quam cauſam quum obſcura ſunt vtriuſque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem Vti poſſidetis, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur. Vtrubi verò interdicto de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam Vti poſſidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat: ſi modò nec vi, nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem, etiamſi alium vi expulerat, aut clàm abripuerat alienam poſſeſſionem, aut precariò rogaverat aliquem, vt ſibi poſſidere liceret. Vtrubi verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam vtriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt, vt ille vincat & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem, nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario litis conteſtatæ tempore detinet.

* [9] DE PROPRIETATE ALICVIVS REI] Interdictum vti poſſidetis eſſe

Digitized by Google

præparatorium actionis in rem, his verbis indicat Iuſtin. vt & regulariter omnia fere interdicta ſunt præparatoria vindicationis; quia vtplurimùm de poſſeſſione dantur, vt appareat cui adjudicanda interim poſſeſſio ſit, quamdiu proprietatis quæſtio pendet. Iudicium enim in rem procedere non poteſt, niſi ſit qui poſſideat, & qui à poſſidente petat; illud enim numquam vltro poſſeſſori datur, vt diximus ſuprà in §. *æquè tit. de action.* & quia maximum eſt poſſeſſionis commodum, is qui deſtinavit rem petere; an aliquo interdicto nanciſci poſſit poſſeſſionem, vt meliorem conditionem ſuam faciat, debet animadvertere, *l. 24. is qui deſtinavit, ff. de rei vindic.* Poſſeſſio autem ad tempus apud eum conſtituitur; nam ſi victus fuerit in cauſa proprietatis, illam victori reſtituere cogitur. Differt ergo interdictum vti poſſidetis à rei vindicatione; quia rei vindicatio eſt de dominio, interdictum de poſſeſſione. Et qui agit vindicatione, videtur fateri adverſarium eſſe poſſeſſorem: qui verò interdicto experitur, poſſeſſionem ſuam tuetur. Vnde vulgò docent, & indubitati juris eſſe exiſtimant interpretes, eum qui egit vindicatione, non poſſe recurrere ad interdictum Vti poſſidetis, cùm interdictum retinendæ poſſeſſionis non detur, niſi ei qui poſſidet. Ei autem quem poſſidere conſtat vindicatio non datur; quia finis illius eſt vt poſſeſſio reſtituatur, *l. 9. officium, ff. de rei vindic.* quod non poteſt deſiderare qui poſſidet. Quæ tamen ſententia explodenda eſt; quoniam Vlpianus manifeſtè reclamat in *l. 12. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* cùm aſſerit non denegari ei interdictum vti poſſidetis, qui cœpit rem vindicare: non enim videtur poſſeſſioni renuntiaſſe qui rem vindicavit, cùm nil commune habeat proprietas cum poſſeſſione. Igitur etſi egero vindicatione quaſi non poſſiderem, quia non eram certus de poſſeſſione mea; cur non meo jure meliùs cognito, licebit mihi tantiſper dilato illo judicio, mutatâ formâ & actione, vti poſſidetis experiri, vt docet Cujac. *lib. 7. Obſ. cap. 38.* & in recitationibus ad *d. l. 12. §. nil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.*

§. V. Poſſidere autem videtur [10] quiſque, non ſolùm ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſſeſſione ſit, licèt is ejus juri ſubjectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſſeſſione. Quinetiam animo quoque retineri poſſeſſionem placet, id eſt, vt quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius, tamen ſi non derelinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſtea reverſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci verò poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec vlla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poteſt. *Ex l. generaliter, de acquir. poſ.*

*[10] POSSIDERE AVTEM VIDETVR] Poſſeſſionem retinere generaliter poſſumus per quemlibet, qui noſtro nomine ſit in poſſeſſione, veluti procuratorem, hoſpitem, amicum, colonum, *l. 9. generaliter, ff. de acquir. poſſ. ff.* alieno enim corpore, & animo noſtro rem poſſidemus. Imò animo noſtro ſine cujuſquam miniſterio poſſeſſionem retinemus, vt & animo ſolo eam amittimus, *l. 3. §. in amittenda, ff. eod.* ſed animo ſolo non acquirimus, *l. 4. C. de acquir. & retin. poſſeſſione.* Nec obſtat

l. 8. *quemadmodum*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* quia, vt rectè notat Cujac. intelligenda in ea eſt particula *fere*, ex eodem Paulo in *l. fere* 153. *ff. de reg. jur.* quam interpretationem confirmat vtriuſque legis inſcriptio, vtraque enim eſt ex libro 65. Pauli *ad edictum*.

§. VI. Recuperandæ poſſeſſionis [11] cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Vnde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licèt is ab eo, qui dejecit, vi, clàm, vel precariò poſſidebat. Sed ex conſtitutionibus ſacris, vt ſuprà diximus, ſi quis rem per vim occupaverit, ſi quidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena, poſt ejus reſtitutionem etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit, tenetur lege Iuliâ de vi privata, aut de vi publica: ſed de vi privata, ſi ſine armis vim fecerit, ſin autem cum armis eum de poſſeſſione expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non ſolùm ſcuta, & gladios, & galeas ſignificari intellegimus, ſed & fuſtes & lapides. *Ex l. armorum, de verb. ſign.*

* [11] RECVPERANDÆ POSSESSIONIS] Interdictum reſtitutorium dupliciter dicitur, vel quòd reſtituat opus, vel aliud quodcumque factum eſt, vt conſtat ex titulis, *quod vi aut clam, ne quid in ſacro loco fiat*, & aliis pluribus, in quibus de operis reſtitutione agitur: vel quòd reſtituat poſſeſſionem, qualia ſunt duo interdicta de vi, de quibus agitur in *tit. de vi, & de vi armata.* Primum eſt de vi quotidiana, quæ ſine armis fit: alterum de vi armata, quæ coactis, & armatis ad hoc hominibus. Inter quæ interdicta plures affert differentias D. Cujacius in *Parat. ff. & Cod.* quæ maximè obſervanda ſunt. Non eſt omittendum de vi dupliciter quæri poſſe, civiliter, & criminaliter: civiliter per interdictum vnde vi: criminaliter legibus Iuliis, *l.* 1. §. 2. *ff. de vi, & de vi armat. l.* 4. *ſi de poſſeſſione, Cod. vnde vi, l. vnica, Cod. quando civilis actio criminali prajud.* Cùm de vi civiliter agitur, de reſtituenda poſſeſſione quæritur; cùm criminaliter, non agitur de poſſeſſione, cùm nil commune habeat poſſeſſorium judicium cum criminali, *l. ſi quis, Cod. ad l. Iuliam de vi publica & priv.* ſed de ipſius criminis vindictâ, vide Cujac. *lib.* 5. *Obſ. cap.* 15.

§. VII. Tertia diviſio interdictorum [12] hæc eſt, quod aut ſimplicia ſunt, aut duplicia [13]. Simplicia ſunt veluti in quibus alter actor, alter reus eſt: qualia ſunt omnia reſtitutoria, aut exhibitoria. Namque actor eſt qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui. reus eſt is à quo deſideratur, vt reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti quum prohibet Prætor in loco ſacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor eſt qui deſiderat, ne quid fiat; reus eſt qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti Vti poſſidetis interdictum, & Vtrubi. ideo autem duplicia vocantur, quia par vtriuſque li- *Ex l. 2. hoc tit.*

Digitized by Google

tigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipuè reus vel actor intel-legitur: ſed vnuſquiſque tam rei quàm actoris partes ſuſtinet.

*[12] TERTIA DIVISIO INTERDICTORVM] Interdicta dicuntur ſimplicia eâdem omnino ratione, quâ quædam judicia ſimplicia, in quibus vnus actor, alter reus; qualia ſunt omnia reſtitutoria, & exhibitoria, & quædam prohibitoria, vt docet hîc Iuſtin. & Paulus in *l. 2. ff. hoc tit.* Duplicia autem eodem etiam modo, quo actiones quædam duplices nuncupantur, quia par eſt conditio vtriuſque partis; nam vterque eſt actor, vterque reus: & talia ſunt interdicta *vti poſsidetis*, & *Vtrubi*. Prohibitoria, & retinendæ poſſeſſionis causâ comparata, in quibus, vt ait eleganter Theophilus, Prætor mediâ quâdam enuntiatione vtitur, ſermonem dirigens ad vtramque partem conjunctim, non ad alteram tantùm partem: in quibus eadem eſt omnino vtriuſque intentio. Quæ cùm ſint extra omnem dubitationem, meritò Cujacius verba *legis 2. §. vlt. hoc tit.* ſuſpecta mendi habet.

[13] SIMPLICIA SVNT, AVT DVPLICIA] Hæc tertia diviſio proponitur à Paulo in principio *l. 2. ff. hoc tit.* Simplicia ait eſſe Iuſtin. in quibus vnus actor, alter reus eſt; qualia generaliter eſſe ait omnia reſtitutoria, quæ ſunt tam adipiſcendæ, quàm recuperandæ poſſeſſionis; itémque exhibitoria. Duplicia verò eſſe interdicta, retinendæ poſſeſſionis, vti poſſidetis, & vtrubi; quia eadem eſt vtriuſque intentio, & Prætor interdicendo, vt eleganter Theoph. ait *μέσῃ ἐκέχρητο ὁμιλίᾳ*, mediâ quâdam enuntiatione vtitur, *vti poſsidetis*, non vti poſſides; & in interdicto vtrubi, *vtrubi veſtrum* &c. ne ad vnum ſermonem ſuum dirigere videatur. In ceteris interdictis, qui deſiderat aut exhiberi aut reſtitui, actor, reus verò eſt is, à quo deſideratur vt exhibeat, vel reſtituat. Nec vllum dari poteſt interdictum vel adipiſcendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis, in quo liquidò non diſtinguatur intentio ejus, qui adipiſci vult poſſeſſionem quam numquam habuit, aut recuperare quam habuit, quocumque jure nitatur, ab intentione ejus qui poſſidet. In his verò interdictis quæ ad retinendam poſſeſſionem pertinent, eadem omnino eſt vtriuſque intentio: & hoc eſt quod vetus auctor Francicus Summæ Ruralis ait, *En complainte chacun eſt entendu demandeur, car chacun allegue de ſa part la poſſeſsion de la choſe contentieuſe luy devoir eſtre adjugée avecque la recreance.*

Quæ cùm certiſſima ſint, meritò ſuſpecta ſunt præſtantiſſ. Cujacio poſteriora verba *d. l. 2. §. vlt. Sunt interdicta, vt diximus, duplicia tam reciperandæ, quàm apiſcendæ poſſeſſionis.* Et primùm tentat verba illa *tam reciperandæ, quàm apiſcendæ poſſeſſionis*, tamquam fugitiva retrahenda eſſe, & rejicienda in *l. 3.* quæ ſequitur, vt ſcilicet ita legamus, *In interdictis tam reciperandæ, quàm apiſcendæ poſſeſsionis exinde ratio habetur fructuum ex quo edita ſunt, non retro.* Sed cùm animadvertiſſet illam definitionem non habere locum in interdictis recuperandæ poſſeſſionis de vi, & vi armatâ, tandem concludit illa, tamquam ſpuria, & ſuppoſititia eſſe delenda, *lib. 4. Obſ. cap. 11.* quia inepta eſt Accurſii interpretatio, nec propriè, ad *leg. 3.* pertinere poſſunt. Sunt qui putant dari poſſe interdicta quædam recuperandæ, & adipiſcendæ poſſeſſionis, quæ duplicia ſunt; non ideo duplicia, vt Accurſius voluit, quia ſunt tam recuperandæ, quàm adipiſcendæ ſimul poſſeſſionis, quod ridiculum eſt; ſed quia ſunt quædam recuperandæ poſſeſſionis, in quibus vtriuſque eadem eſt conditio; & ſunt quædam adipiſcendæ poſſeſſionis, quæ eâdem ratione certis caſibus duplicia dici poſſunt: & hanc eſſe veram Pauli mentem. Quod procedere non poſſe vnicuique facile erit animadvertere, ſi diligenter excutiat omnia interdicta reſtitutoria; in quibus

Digitized by Google

fieri non poteſt quin is qui reſtitui deſiderat actor appareat, is à quo deſideratur reus. Ideóque non dubito hunc locum cubare in mendo, quod veriſſimum eſſe Cujac. animadvertit, & deeſſe hanc vocem, *ſimplicia*; ſicque hanc clauſulam eſſe reſtituendam: *ſunt interdicta, vt diximus, duplicia*; interdicta ſcilicet vti poſſidetis, quæ ſunt retinendæ poſſeſſionis: *ſimplicia tam reciperandæ quàm apiſcendæ poſſeſſionis*; vtpote omnia reſtitutoria. Dixit enim in principio *d. l.* 2. interdicta quædam eſſe duplicia, quædam ſimplicia: in fine verò propoſitâ alterâ diviſione interdictorum, quædam eſſe adipiſcendæ, quædam recuperandæ, quædam retinendæ; docet interdicta retinendæ, de quibus vltimo loco exempla propoſuit, eſſe duplicia: ſimplicia verò, tam recuperandæ, quàm adipiſcendæ, quæ ſunt omnia reſtitutoria: nominatimque in principio *d. l.* 2. omnia reſtitutoria dixit eſſe ſimplicia. Ineptus Librarius hanc vocem omiſit, fortè exiſtimans duplicia quædam dici poſſe; quia non ſolùm ſunt recuperandæ, ſed etiam adipiſcendæ poſſeſſionis.

§. VIII. De ordine & vetere exitu interdictorum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia ſunt hodie omnia judicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi vtilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

De pœna temerè litigantium.

CAPVT XVI.

NVNC admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent, quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maximè fieri poteſt, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum cum quibus ageretur, modò pecuniariâ pœnâ, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu coërcetur.

COERCET hic titulus temeritatem, audaciam, & improbitatem temerè litigantium, quæ vrbanarum eſſe maledicta litium M. Tull. ait *Philippica* 14. hunc autem ad civiles, & pecuniarias cauſas pertinere pluſquam manifeſtum eſt. Plectitur quidem calumnia, non ſolùm in pecuniariis cauſis, ſed etiam in publicis criminibus, actione in factum, quæ datur adverſus eum qui vt negotium faceret, vel non faceret pecuniam accepit, *l.* 1. §. 1. *ff. de calumniatoribus.* Et in publicis criminibus tenetur quoque calumniator ſolemnibus pœnis propoſitis in *tit. de calumniatorib. lib.* 9. *C.* ſed ab iis titulis longè diſtat hic titulus, qui propriè pertinet ad actorem, qui malè & temerè civilem actionem intendit; & ad reum qui ineptè inficiatur. Et veriſſimè Martinus olim contra Iohannem, Bulgarum, Hugolinum, & Azonem, in pecuniaria tantùm, non in criminali cauſa jurari de calumnia aſſeveravit. Et malè Accurſius in *l. cum quidam, C. de fide inſtrument.* ſententiam Iohannis defendere conatur: vult enim *d. l.* eum qui petit inſtrumentum exhiberi, quod poſtea falſi arguere vult, hoc calumniæ juramentum præſtare. In judicio ergo civili ad exhibendum, non in judicio criminali, in quo ſufficit accuſatoris ſubſcriptio, *l. vlt. ff. de furtis.* Et quod Iuſtin. ait in *l.* 2. *C. de jurejurando propter calumniam dando*, in omnibus

Digitized by Google

bus litibus, in omnibus cauſis; accipiendum eſſe de pecuniariis, & civilibus cauſis liquidò conſtabit ex ſequente nota.

* IVSTINIANVS in hoc titulo enumerat, ex quibus temeritas, audacia, & litigantium improbitas coërcetur, cùm civiles & pecuniariæ actiones temerè proponuntur. nam ad publica judicia hic titulus non pertinet, ſed ad eos qui litibus alios malitioſè vexant, & qui pecuniam accipiunt vt negotium faciant, aut non faciant, de quibus agitur in *tit. ff. de calumniat.* adverſus quos prodita eſt actio in quadruplum, quæ modò mixta, modò pœnalis eſt, vt conſtat ex *l. 3. §. vlt. & l. 5. in princ. ff. de calumniat.* Pertinet autem propriè hic titulus ad eum qui temerè actionem civilem proponit, vel qui improbè inficiatur. Neque hanc ſententiam infirmat quod dicitur in *l. 2. C. de jurejur. propter cal. dando.* Iusjurandum de calumnia, de qua agit Iuſtin. in *hoc tit.* in omnibus litibus, & in omnibus cauſis eſſe præſtandum, vnde videretur ſequi hunc titulum ad cauſas criminales poſſe referri. Sed dicendum legem illam eſſe intelligendam de omnibus cauſis pecuniariis tantùm, non de criminalibus.

§. I. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex conſtitutione noſtra [1] defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus vtitur, niſi priùs juraverit, quòd putans ſeſe bona inſtantia vti, ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli vel tripli actio conſtituitur; veluti ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio pluris quàm ſimpli eſt actio. veluti furti manifeſti quadrupli, nec manifeſti dupli. Nam ex cauſis his & aliis quibuſdam, ſive quis neget, ſive fateatur, pluris quàm ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex noſtra conſtitutione. Vtriuſque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt, quod aliâ noſtrâ conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod numquam factum eſſe invenimus. ſed pro his introductum eſt & præfatum jusjurandum, & vt improbus litigator, & damnum & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

[1] EX CONSTITVTIONE NOSTRA] Meritò dubitari poteſt, an hujus juramenti primus ſit auctor Iuſtinianus, quod Paulo adſcribere Tribonianum in *l. 44. inter, §. qui familiæ, ff. familiæ erciſc.* D. Cujac. refert in *Parat. C. de jurejurando propter calumniam dando.* Nam & ante Iuſtinianum hoc juramentum in vſu fuiſſe docet idem Paulus *lib. 2. Sent. tit. 1. Deferre,* inquit, *jusjurandum prior actor poteſt: contrarium autem de calumnia jusjurandum reo competit,* quod præſtare quoque tenebatur, qui ſtipulationem damni infecti poſtulabat, *l. 13. §. qui damni, ff. de damno infecto.* Sed obſervandum eſt in his omnibus caſibus, cum ſimilibus, vnam tantùm partem hoc juramentum præſtare teneri; quod ita ampliavit Iuſtin. hac conſtitutione nova, vt ab vtraque parte, actore, & reo, hoc juramentum in omnibus litibus cenſeat eſſe præſtandum; non vt olim in quibuſdam, & ex vna tantùm parte. Et hoc eſt quod ait, in omnibus cauſis, civilibus nempe: quia olim in quibuſdam civilibus tantùm locum habuit. Ceterum juramentum hoc ex ipſis Athenienſium ritibus hau-

Digitized by Google

ſtum fuiſſe conſtat: apud illos enim, vt Pollux docet in *onomaſtico*, in vſu fuit ex parte actoris προωμοσία, ex parte rei ἀντωμοσία; quamvis & ex parte actoris ἀντωμοσία dicatur, vt ex Iſocrate, Platone, Laërtio, Harpocrate, Moſcopulo jam annotatum eſt. Ex eodem quoque jure fluxit cautio decimæ litis, vt obſervare licet ex eodem onomaſtico; *lib.* 8. *cap.* 6. & obſervandum eſt hujus cautionis vſum revocaſſe Iuſtin. *Nov.* 112.

§. II. Ex quibuſdam judiciis damnati ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti, directis non contrariis actionibus [2], pro ſocio, quæ ab vtraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſociis eo judicio damnatus, ignominiâ notatur. Sed furti quidem [3], aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non ſolùm damnati notantur ignominiâ, ſed etiam pacti, & rectè. Plurimùm enim intereſt, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

* [2] DIRECTIS NON CONTRARIIS ACTIONIBVS] Directa actio dicitur illa quæ principali perſonæ datur, contraria quæ minùs principali, quæ non poteſt eſſe famoſa; quia in illa non de perfidia agitur, vt in directa, ſed de calculo, *l.* 6. *furti*, §. *vlt. ff. de his qui notantur infamiâ*; id eſt de ſupputatione impenſarum agitur, & vt ſumptus reſarciat is qui illâ pulſatur, quod lædere nequit exiſtimationem.

* [3] SED FVRTI QVIDEM] Non tantùm qui proprio nomine ex delicto eſt condemnatus notatur infamiâ, ſed etiam qui pactus, *l.* 4. §. *fin. ff. de iis qui notantur infam.* quia intelligitur confiteri crimen qui paciſcitur, *l.* 5. *ff. eod.* Quod de ſimplici confeſſione intelligendum, non de confeſſione in jure, quæ pro damnatione habetur, *l.* 1. *ff. de confeſſ.* cùm dicatur ſimpliciter illum haberi pro confeſſo, non pro condemnato: nam ſi pactio pro confeſſione eſt, & pactio fit extra jus; conſequens eſt illam confeſſionem extra jus factam intelligi. In judiciis autem quæ ex contractu proficiſcuntur, tametſi damnati notentur infamiâ, non tamen pacti, *l.* 7. *in actionib. ff. de his qui not. infam.* quia nemo infamis fit quod contraxerit, ſed quòd ejus dolus malus & perfidia arguatur: perfidè autem, vel fraudulenter & doloſè egiſſe eum non conſtat, qui pacto à lite diſcedit. Atque ita plurimùm intereſt vtrum quis ex delicto, an ex contractu ſit debitor: quia cum hoc mitiùs, quàm cum illo, agi æquum & bonum eſt.

§. III. Omnium autem actionum inſtituendarum principium [4], ab ea parte edicti proficiſcitur, quâ Prætor edicit de in jus vocando. Vtique enim imprimis adverſarius in jus vocandus eſt ad eum qui jus dicturus ſit. Quâ parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberíſque patronorum & patronarum hunc præſtat honorem, vt non aliter liceat liberis libertíſque eos in jus vocare, quàm ſi id ab ipſo Prætore poſtulaverint, & impetraverint. Et ſi quis aliter vocaverit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit. *Ex l. 4. de in jus voc.*

[4] ACTIONVM INSTITVENDARVM PRINCIPIVM] Obſervatur hic ordo in Pandectis, præcedit enim titulus *de in jus vocando* titulum *de edendo*. Sed

Digitized by Google

contrà *lib.* 2. *Cod.* præcedit titulus *de edendo* titulum *de in jus vocando.* Et hunc fuiſſe ordinem edicti perpetui auctoritate Adriani Imperatoris à Iuliano compoſiti, ex lib. ad edictum Vlpiani & Pauli D. Cujac. docet, quòd eodem fere tempore & reus vocaretur in jus, & ei ederetur actio; nec facilè, inquit, poteſt conſtitui editio vocatione in jus, an vocatio prior fuerit editione. Quidam exiſtimant vetuſto jure editionem fuiſſe ante vocationem, & vtuntur auctoritate Terentii in *Adelphis act.* 2. *ſc.* 1. Æſchines enim in jus vocaturus lenonem, priùs actionem edit ei his verbis:

> *Nam ego liberali illam aſſero cauſâ manu,*
> *Nunc vide vtrum vis argentum accipere, an cauſam meditari tuam:*
> *Delibera hoc dum ego redeo, leno.*

Sed huic ſententiæ ego antiquiorem Comicum Plautum oppono, ex quo conſtat indictâ cauſâ vocationem locum habuiſſe: ait enim actor ſe coram Prætore cauſam dicturum, vel vt eſt in *Aululária*, dicam ſcripturum,

> *Iam quidem,* inquit, *ad Pratorem hercle te rapiam, & tibi ſcribam dicam?*

Solebant igitur aliquando edere actionem ante vocationem; vel in jus vocare, vt ſtatim apud Prætorem ederent: nec vlla, opinor, fuit neceſſitas priùs edendæ actionis. Et quamvis præcedat editio, rectè tamen dicitur principium inſtituendarum actionum proficiſci à vocatione in jus: tunc enim propriè quis dicitur incipere actionem inſtituere, cùm in jus vocat ad eum qui jus dicturus eſt; & à vocatione in jus cœpiſſe ipſam leg. XII. tab. illâ parte, *ſi in jus vocat*, notiſſimum eſt ex M. Tull. *lib.* 2. *de legib.* Hodie datur libellus conventionis, quo ab executore quis in jus vocatur: ſimul ergo & editur actio, & in jus vocatur, juxta ritum explicatum in *Novella* 53. ad quam vide Cujac.

* 4 ACTIONVM INSTITVENDARVM PRINCIPIVM] His verbis videtur innuere Iuſtin. vocationem in jus editionem actionis præceſſiſſe, vnde in Pandectarum corpore tit. *de in jus vocando* præcedit titulum *de edendo*, ſed in codice contrà: quocirca Cujacius in *Paratit. Codicis de edendo* ingenuè fatetur non facilè conſtitui poſſe, vtrum editio vocatione, an vocatio editione tempore prior fuerit: quas conjunctas potiùs, & affines, atque contiguas fuiſſe docet, quamquam *lib.* 10. *Obſ. cap.* 10. affirmare non dubitaverit, editionem præceſſiſſe vocationem in jus. Hodie autem dato conventionis libello ab executore vocatur quis in jus, ſimúlque editur actio.

* 5 QVA PARTE PRÆTOR] Non tantùm coërcentur qui temerè litigant, vt docuit ſuprà Iuſtin. ſed & qui temerè veniâ non impetratâ in jus vocant perſonas, quibus reverentiam debent, *l.* 4. *& l. generaliter, ff. de in jus voc.* Quod receptum erat, non tantùm quia olim vocatus, ſi non iret, & vocantem ſequeretur, aut cautionem præſtaret judicio ſiſti, poterat in jus rapi per vim ex lege XII. tab. *Si calvitur, pedémve ſtruit, manum endo jacito:* ſed & propter illam rationem, quæ redditur ab Vlpiano in *l.* 10. *ſed etſi*, §. *Prator ait, ff. de in jus voc.* ne ſcilicet temerè famoſa actio adverſus tales perſonas inſtituatur, & ne levi de cauſa in jus vocentur: quæ ratio cùm etiam hodie vigeat, jus quoque quod ex ea ducitur debet valere, & obtinere.

Digitized by Google

De officio judicis.

CAPVT XVII.

SVPEREST vt de officio judicis diſpiciamus. Et quidem imprimis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet quàm quòd legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

* HIC titulus pertinet ad officium judicis dati, qui non juriſdictionem, ſed ſolam judicandi facultatem habet, vt loquitur *l. vlt. Cod. vbi & apud quem cognit. in integ. reſtit. agit. ſit.* Quod officium ſervile & mercenarium vulgò vocant interpretes, ex ſententia *l. 4. Cod. depoſiti*; quia judex quodammodo ſervire & ancillari videtur actioni cui eſt addictus: ideóque illud metiri debemus ex natura, & formula actionis cui judex addictus eſt, quæ vel plus, vel minus concedere ſolet, *l. 14. idem Labeo, ff. de relig. & ſumpt. fun.* quemadmodum eleganter Iuriſconſultus ait, arbitri officium pendere omnino ex ipſo compromiſſo, & formâ compromiſſi; id eſt inſpiciendum eſſe compromiſſum ex quo officium arbitri pendet, *l. 32. §. de officio, ff. de recept. qui arbitr. receper.*

§. I. Ideóque ſi noxali judicio addictus eſt, obſervare debet, vt ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.

§. II. Et ſi in rem actum ſit, ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem[1] jubere eum debet, vt rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi causâ petere, indulgendum eſt ei: vt tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus quod ei datum eſt, non reſtituiſſet. Et ſi hereditas petita ſit[2]: eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire in ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum quos culpâ ſuâ poſſeſſor non perceperit, in vtraque actione eadem ratio pene habetur[3], ſi prædo fuerit. ſi verò bonâ fide poſſeſſor fuerit, non habetur ratio conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpâ poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

*[1] SIVE CONTRA POSSESSOREM] Certum eſt, licèt in contraria ſententia fuerit Accurſius, agi in *hoc* §. generaliter tam de bonæ fidei, quàm de malæ fidei poſſeſſore: vterque enim tenetur reſtituere fructus ante litem conteſtatam perceptos qui extant, ſi nominatim petiti ſint: tam enim fructus quàm rem ipſam poteſt actor vindicare, *l. 3. malæ fidei, Cod. de condict. ex lege*, & officio judicis venire non poſſunt niſi ſint petiti, *l. 25. ædiles, §. item ſciendum, ff. de ædilit. edicto.*

[2] ET SI HEREDITAS PETITA SIT] Locus eſt omnium ſermone protritus, cùm de fructibus tam à bonæ fidei, quàm à malæ fidei poſſeſſore reſtituendis quæritur; ſed meo judicio infeliciter explicatus.

Digitized by Google

Et vt verum ſenſum hujus §. aſſequamur: primò obſervandum eſt hanc ſententiam, *Si hereditas petita ſit, eadem circa fructus intervenire, quæ intervenerunt in rerum ſingularum petitione*, generaliter eſſe accipiendam non ſolùm de malæ fidei poſſeſſore, ſed etiam de poſſeſſore bonæ fidei; vt vterque teneatur fructus cum re ipſa, & hereditate reſtituere. Quæ tamen definitio locum tantùm habet in fructibus extantibus ante litem conteſtatam perceptis, quod omnino ſuadent verba quæ ſequuntur, *Illorum autem fructuum, quos poſſeſſor culpâ ſuâ non perceperit.* Ex quibus rectè cum gloſſa, & Cujacio colligimus dictum fuiſſe de perceptis extantibus: quia conſequenter tractat de non extantibus, id eſt de conſumptis; & de iis qui numquam extiterunt, id eſt qui percipi potuerunt, ſed non ſunt percepti culpâ poſſeſſoris, & pro perceptis & conſumptis habentur.

Secundò notandum eſt, hoc loco non hoc quæri, vel tractari, an jure & poteſtate actionis, ſive formulæ; vel quo alio modo, puta, officio judicis; vel propoſitâ aliâ ſpeciali actione hæc fructuum reſtitutio fieri debeat. Vt, in §. *ſi quis à non domino, ſuprà, de rer. diviſione*, cùm Iuſtinianus ait, dominum ſupervenientem agere poſſe contra bonæ fidei poſſeſſorem de fructibus extantibus, & malæ fidei poſſeſſorem cogi poſſe reſtituere non ſolùm extantes, ſed etiam conſumptos: hoc ſimpliciter Iuſtinianus ait, bonæ fidei poſſeſſorem reſtituere fructus extantes, malæ fidei poſſeſſorem reſtituere omnes fructus tam extantes, quàm conſumptos; quamvis reſtitutio diverſo jure fiat, conſumpti enim reſtituuntur condictione, extantes vindicatione ſpeciali, vulgatâ *l. mala fide, C. de condict. ex leg.*

Et in petitione hereditatis certiſſimum eſt fructus ante litem conteſtatam perceptos, jure & poteſtate actionis eſſe reſtituendos: ſunt enim augmenta, quæ appellatione hereditatis continentur. In petitione verò ſpeciali rei ſingularis, conſtat debere actorem fructus ſeparatim petere, vt de armamentis navis dicitur in *l. 3. §. armamenta, ff. de rei vindicatione*: vt tam re quàm fructibus nominatim vindicatis, idem judex addicatur, qui rem cum fructibus reſtitui jubeat. Et ita exaudiendum eſt quod ait *l. domum, C. de rei vindicat. Præſes domum cum perceptis penſionibus reſtitui jubebit*; per judicem ſcilicet, quem daturus eſt tam de fundo, quàm de fructibus, vt in *l. certum, C. eod. tit.* Vel ſi forſitan nominatim fructus cum re non vindicaverit, poteſt rurſus agere vindicatione: & ita intelligenda videtur *d. l. mala fide, C. de condict. ex lege*; fructus enim ante litem conteſtatam percepti non poſſunt hac ſpeciali petitione contineri, & nominatim ſunt condicendi, vel vindicandi.

Et hæc eſt certiſſima differentia inter generalem petitionem, & ſpecialem; ſive agitur de fructibus ante litem motam perceptis, & extantibus; ſive agitur de fructibus qui culpâ non ſunt percepti, aut percepti conſumpti ſunt: ad quos pertinere non poteſt officium judicis, vulgatâ *l. ædiles 25. §. item ſciendum eſt, ff. de ædilitio edicto.* Vt contrà ſi agatur de fructibus poſt litem conteſtatam perceptis, generaliter dicimus omnes fructus in vtraque actione præſtari officio judicis, *l. heres 51. §. vlt. ff. de petit. heredit. l. neque, ff. de vſuris.*

Ex quibus apparet malè gloſſam, malè Cujacium hanc taxativam particulam *pene*, referre ad varietatem & diverſitatem formulæ, & actionis; quaſi fructus non percepti, qui percipi potuerunt, vel percepti conſumpti ſunt ante litem conteſtatam, in petitione hereditatis petantur ejuſdem actionis vi ac poteſtate: in rei vindicatione non eâdem actione; ſed aliâ ſpeciali, vt gloſſa vult; vel judicis officio, vt Cujacius voluit. Quia eadem varietas & diverſitas in fructibus reperitur perceptis, & extantibus; in quibus tamen ſine vlla taxatione abſolutè dixit eadem in-

Digitized by Google

tervenire ſi hereditas petita ſit, quæ in vindicatione rerum ſingularium interveniunt.

Quærenda eſt igitur alia interpretatio hujus particulæ *pene*, quæ in his libris nunquam otioſa eſt. Nil enim quoque præſtat diligentia Theophili, qui nos remittit ad neſcio quem tractatum de judiciis: & rem fuiſſe difficilem varietas exemplarium oſtendit. Quidam enim libri hanc vexatam clauſulam ita concipiunt, *Illorum autem fructuum quos poſſeſſor culpâ ſuâ non perceperit, aut illorum quos perceperit*, id eſt conſumpſerit, vt in *d. l. neque, ff. de vſuris*, quæ lectio non eſt contemnenda; quia ſubjicit, *ſi bona fidei poſſeſſor ſit, non habetur ratio neque non perceptorum, neque conſumptorum*; vt jam dixiſſe videatur per contrarium ſi prædo ſit, non perceptorum, & conſumptorum in vtraque actione eandem pene rationem haberi. Et ait *pene*, quia aliquatenus diverſa ratio eſt: præſtat enim in petitione hereditatis prædo non ſolùm fructus non perceptos, aut conſumptos; aut potiùs æſtimationem & pretium non perceptorum, & conſumptorum, qui ſcilicet in vtraque actione à judice æſtimantur, & in ſortem rediguntur, *l. ſi navis 62. §. vlt. ff. de rei vindic.* non ſolùm, inquam, fructuum pretium præſtat, ſed etiam vſuras: & hoc eſt quod ait *l. illud, §. prædo, ff. de petit. heredit.* prædonem fructus conſumptos ſuos non facere, quia augent hereditatem: *Ideóque*, inquit, *eorum quoque fructus præſtabit*, id eſt vſuras æſtimationis, vt in *l. heres, §. vlt. ff. eod. tit.*

Idémque eſt dicendum de fructibus quos culpâ ſuâ non percepit; hi enim quoque æſtimantur tamquam hereditatis augmenta. Et quia pretium debet qui vtitur fructibus, vel vti potuit; hujus quantitatis vſuras hoc judicio præſtare tenetur; quamvis benignâ interpretatione aliud reſpondeat Papinianus in odium fiſci, de eo qui in fraudem legis tacitam fidem commodavit de reſtituenda hereditate incapaci, *l. eum qui, ff. de his qui vt indign.*

At in hac petitione hereditatis certiſſimum eſt vſuras eorum fructuum, quos in ſortem redigit, judicis æſtimatione eſſe præſtandas: quia, vt Papinianus ait, hi fructus præſtantur tamquam augmenta hereditatis. In petitione verò rerum ſingularium, quamvis malæ fidei poſſeſſor ſit, & fructus conſumptos, & quos percipere potuit præſtare teneatur, id eſt æſtimationem fructuum qui non extant: fructus enim extantes non æſtimantur, ſed præſtantur ſine vſuris indiſtinctè, id eſt in vtroque judicio, tamquam corpora. Hujus tamen quantitatis vſuras non præſtat tamquam augmenta, vt in petitione hereditatis, ſed tamquam acceſſiones rei, *d. l. neque*, vbi gloſſa rectè notat, acceſſionis acceſſionem eſſe non poſſe.

Hoc eſt ergo quod hoc loco ait, pene idem obſervari in vtraque actione, ſi prædo ſit. Quòd ſi bonæ fidei poſſeſſor ſit, eſt magna differentia inter petitionem heditatis, & rei vindicationem; in hac enim neque conſumptorum, neque non perceptorum ratio habetur; in illa præſtat bonæ fidei poſſeſſor tamquam hereditatis augmenta fructus omnes, per quos locupletior factus eſt *d. l. illud, §. prædo, in 2. parte.*

Et hæc omnia locum habent, ſi quæratur de fructibus perceptis, aut percipiendis ante litem conteſtatam. Nam, vt ſubjicit, poſt litem conteſtatam eadem eſt omnino omnium poſſeſſorum in vtraque actione conditio: præſtantur enim generaliter fructus non percepti, & conſumpti: neque debentur vſuræ horum fructuum, qui officio judicis in vtroque judicio præſtantur: qui & in petitione hereditatis non tamquam augmenta, ſed tamquam acceſſiones poſt litem conteſtatam præſtantur, *d. l. heres, §. vlt.*

Digitized by Google

Summa igitur hæc ſit, in vtraque actione fructus percepti ante litem conteſtatam extantes præſtantur à bonæ, vel malæ fidei poſſeſſore: fructus non extantes, id eſt percepti & conſumpti, vel qui percipi potuerunt, in vtraque actione præſtantur à malæ fidei poſſeſſore. Sed in petitione hereditatis præſtantur fructuum vſuræ, quæ non præſtantur in rei vindicatione. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fuerit, in rei vindicatione nulla ratio habetur conſumptorum, & non perceptorum: in petitione hereditatis præſtat bonæ fidei poſſeſſor fructus, per quos locupletior factus eſt. Poſt litem conteſtatam, eadem omnino eſt in vtroque judicio omnium poſſeſſorum conditio.

*[2] ET SI HEREDITAS PETITA SIT] In petitione hereditatis eadem obſervari circa fructuum reſtitutionem, quæ in rei vindicatione, docet: vt ſcilicet jubeat judex omnes fructus extantes vnà cum re reſtitui. Sed quamvis in hoc conveniant, in alio differunt. Nam in rei vindicatione, vt jam dixi, nominatim petendi ſunt fructus; percepti enim non ſunt partes rei, ſunt tamen partes hereditatis, & augmenta; ideóque hereditatis nomine veniunt, cùm augeant hereditatem, *l.* 20. §. 3. *verſic. fructus, ff. de petit. heredit.* Quocirca qui petit hereditatem, fructus etiam petit: qui rem ſimpliciter petit, non petit fructus ſeparatos, ſed pendentes tantùm, qui pars fundi videntur, *l.* 44. *fructus, ff. de rei vindic.* Illius tamen differentiæ non fit mentio in hoc titulo; quia illa reſpicit actoris petitionem, de cujus officio hîc non agitur, ſed de officio tantùm ipſius judicis.

*[3] EADEM RATIO PENE HABETUR] Aliquam eſſe differentiam inter petitionem hereditatis & rei vindicationem, cùm agitur adverſus prædonem, id eſt malæ fidei poſſeſſorem, de fructibus perceptis & conſumptis; ſive de iis qui percepti non ſunt culpâ poſſeſſoris, percipi tamen honeſtè potuerunt, indicat particula *pene*, quæ numquam eſt otioſa in libris noſtris. Præſtat enim in petitione hereditatis prædo non ſolùm fructus conſumptos, aut non perceptos, vel potiùs æſtimationem & pretium illorum: ſed etiam pretii aut æſtimationis vſuras, vt docet evidenter Paulus in *l.* 40. *illud*, §. *prædo, ff. de petit. heredit.* dum ait prædonem fructus ſuos non facere conſumptione, quia augent hereditatem: ideóque eorum quoque fructus præſtare, id eſt æſtimationis vſuras, vt tradit Papinianus in *l.* 51. *heres*, §. *vlt. ff. eod.* Quamvis benignâ interpretatione idem Papinianus aliud reſponderit in odium fiſci, cujus ſemper mala cauſa eſt ſub bono Principe, in eo qui in fraudem legum tacitam fidem accommodavit de reſtituenda hereditate incapaci, *l.* 18. *eum qui, ff. de his, quæ vt indign. aufer.* Attamen in rei vindicatione prædo fructuum conſumptorum, vel non perceptorum, qui tamen pro perceptis & conſumptis habentur, æſtimationem præſtat; ſed non æſtimationis vſuras. Cujus differentiæ ratio hæc eſt, quòd in petitione hereditatis fructus veniant quaſi partes & augmenta hereditatis, at in actione in rem, tamquam acceſſiones rei: acceſſionis autem acceſſio eſſe non poteſt, alioquin acceſſionum nullus eſſet finis. In perſona quoque bonæ fidei poſſeſſoris, inter vtramque actionem eſt differentia; quia in rei vindicatione nulla habetur ratio conſumptorum, neque non perceptorum: in alia omnes præſtat tamquam augmenta hereditatis, ex quibus locupletior factus eſt, *d. l.* 40. §. *prædo.* Poſt litem autem conteſtatam eadem eſt omnino in vtroque judicio omnium poſſeſſorum conditio, officio enim judicis fructus præſtantur.

§. III. Si ad exhibendum [4] actum fuerit, non ſufficit ſi exhibeat rem is cum quo actum eſt; ſed opus eſt vt etiam rei cauſam debeat exhibere,

Digitized by Google

id eſt, vt eam cauſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi quum primùm ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideóque ſi inter moras vſucapta ſit res à poſſeſſore, nihilominùs condemnabitur. Præterea fructum medii temporis, id eſt, ejus, quod poſt acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam interceſſit: rationem habere debet judex. Quòd ſi neget is cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, ídque ſine fruſtratione poſtulare videatur: dari ei debet, vt tamen caveat ſe reſtituturum. quòd ſi neque ſtatim juſſu judicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caveat, condemnandus ſit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam eſſe.

* 4 SI AD EXHIBENDVM] Plus eſt reſtituere, quàm exhibere; quoniam exhibere eſt facere in publico poteſtatem, vt ei qui agit experiundi ſit copia, *l. 2. ff. ad exhib.* at reſtituere eſt poſſeſſorem facere, fructúſque reddere, & efficere vt id habeat actor, quod habiturus eſſet, ſi ſtatim judicii accepti tempore res ei reddita fuiſſet, *l. 35. reſtiuere, ff. de verb. ſign.* Sed in actione ad exhibendum exhibere habet plenam ſignificationem, & omnem cauſam continet, *l. 9. Iulianus, §. quantum, ff. ad exhibendum,* vnde fit vt in illo titulo promiſcuè vtantur Iuriſconſulti reſtituendi aut exhibendi verbo, vt notat Cujac. in recitat. ad *l. 22. plus eſt, ff. de verb. ſign.*

§. IV. Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit, ſingulas res ſingulis heredibus[5] adjudicare debet. & ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quòd ſolus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quàm duos coheredes ſubſequuntur.

5 SINGVLAS RES SINGVLIS HEREDIBVS] Poteſt tamen aliquando eamdem rem pluribus adjudicare, vt in *l. item Labeo, §. 1. ff. fam. erciſc.* Sed magna quæſtio eſt de re communi pro indiviſo inter heredes & extraneos, vulgo tractata in *l. 25. §. ſi teſtator, ff. fam. erciſc.* cujus §. cum Alberico, Fulgoſio, & Cujacio tres caſus facio. Primus hic eſt, ſi teſtator fundum communem habuit cum Titio, vt in *l. Mævius, ff. eod. tit.* Secundus, cùm fundi ſui, id eſt fundi qui in ſolidum ad teſtatorem pertinebat, partem legavit. Tertius, cùm vnus ex coheredibus partem, quam habuit pro indiviſo in fundo hereditario, ante acceptum judicium familiæ erciſcundæ vendidit, vt in *l. ex hereditate, ff. eod. tit.* cujus ſpecies non eſt ab iſto tertio caſu ſeparanda, vt malè Albericus cenſet. His tribus caſibus quæritur quid dicendum ſit de parte fundi, quæ pro indiviſo communis reperitur in hereditate: & reſpondet Iuriſconſultus ad officium judicis pertinere, vt eam partem, quæ teſtatoris fuit, alicui jubeat tradi. Quæ verba, vt Cujacius animadvertit *lib. 22. Obſ. cap. vlt.* propriè pertinent ad primum caſum, quo poſuimus fundum fuiſſe communem inter teſtatorem & Titium: pars enim propriè dicitur teſtatoris, quam pro indiviſo habuit in fundo communi. Sed ſecundo & tertio caſu dicimus fundum integrum, & ſolidum fuiſſe teſtatoris, cujus partem legavit; vel vnus ex coheredibus ejuſdem

Digitized by Google

ejuſdem fundi partem alienavit: quibus tamen caſibus partem quoque teſtatoris dixiſſe videtur, pro parte quæ in hereditate remanſit, vt acutiſſimè docuit Fulgoſius; pars enim legata in hereditate non eſt, *l. 8. ff. de ſervo corrupto.* Nec pars ab vno coherede alienata, *d. l. ex hereditate.*

Et vt liberè dicam quod ſentio, videtur eſſe in *hoc* §. defectus ſeu reticentia, cui ſimilem aliàs notavi, in *l. vlt. C. de pactis inter empt. & venditor. compoſ.* in qua conſtat emendari jus, quod obtinuit in tribus caſibus propoſitis in *l. nemo 62. ff. de pactis.* Ex quibus primum, & ſecundum refert omiſſo tertio; ad quem tamen pertinet ratio ſubjecta, quod & Accurſius animadvertit: vt ſit pluſquam manifeſtum verba *d. §. ſi teſtator* eſſe accipienda de parte quæ in hereditate remanſit; de hac enim parte quæritur quid fieri debeat. Et quod Iuriſconſultus ait, ad officium judicis pertinere, vt hanc partem alicui jubeat tradi, Doctores omnes tam veteres, quàm recentiores accipiunt de adjudicatione, quæ ſtatim dominium transfert in eum, cui res adjudicata eſt ipſo jure, ſine vllo facto, *§. vlt. hoc tit.* & apud Vlpianum *lib. reg. tit.* 19. §. *adjudicatione:* quod ita accipiendum eſt, vt ſtatim atque judex pronuntiavit partem illam, fundum illum, certam partem fundi pertinere ad coheredem, ſtatim ſine vllo facto, jure ipſo dominium tranſeat. Et tamen in *d.* §. Iuriſconſultus ait judicem jubere tradi, quaſi traditio ex parte coheredum neceſſaria ſit: at ſufficit adjudicare verbo, nec qui adjudicat jubet tradi. Ideóque Odofredus vetus interpres, quo frequenter Cujacius vtebatur, ſupplet, *Iubeat tradi*, inquit, *ex cauſa diviſionis, ſi dividi poſſit; vel ex cauſa adjudicationis, ſi dividi non poſſit:* vt ſecundùm ſententiam quæ prævaluit, hic ſit ſenſus horum verborum *jubeat tradi*, id eſt præſtari, reſtitui partem, quæ in hereditate remanſit, vni adjudicatam: quod fortè tunc neceſſarium eſt, cùm poſſeſſio rei adjudicatæ eſt penes vnum ex coheredibus, vt in *l. 2. C. communi divid.* At hæc portio eſt in hereditate, & eam ſine facto & traditione coheredum rectè à judice adjudicatam coheres nanciſci poteſt: vt fruſtra jubeat tradi, quod ſufficit deſignare, & demonſtrare.

Itáque vereor ne nos omnes deceperit Cujacii interpretatio: & ita de hac quæſtione ratiocinari ſoleo. Portio hæc communis inter coheredes & extraneos, quamvis quodammodo certa dici poſſit, vt in *l. locus, ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen in hoc judicio familiæ erciſcundæ incerta eſt: quia omnes in ea parte habent dominium, juris intellectu, non diviſione corporis, vt loquitur Papin. in *l. Mævius, §. ſed ſi pars, ff. de leg.* 2. Hæc ergo pars incerta non poteſt adjudicari; quia nec æſtimari ſeparatim, niſi aſſumptâ re vniversâ, *l. Mævius, §. vlt. ff. famil. erciſc.* At ſi totum aſſumit judex, æſtimat partem; vel, vt Fulgoſius loquitur, *mittit manum ad partem quæ eſt extra hereditatem:* quâ ratione fretus, ex ſententia Iacobi vetuſtiſſ. interpretis rectè concludit, hanc partem non poſſe venire in hoc judicium, vt inter heredes dividatur; quia impoſſibile eſt demonſtrare partem glebæ, in qua non ſit pars illius partis, quæ eſt extra hereditatem. Quòd ſi hæc ratio obſtat diviſioni, obſtare quoque debet adjudicationi: quia fieri non poteſt quin adjudicatio partem quoque quæ eſt extra hereditatem contineat: quod præſtare non poteſt judex huic actioni addictus; quia nec poteſt generaliter attingere rem communem inter coheredes & extraneos, *l. 3. C. communi divid. l. familiæ, C. communia vtriuſque judic.*

Ex quibus conſtat, ita *d. l. ex hereditate* eſſe accipiendam, vt nullâ ratione pars quæ remanſit in hereditate communis veniat in hoc judicium, vt dividi, vel adjudicari poſſit; ideóque non ait adjudicari, ſed tradi. Quod vt intelligamus, animadvertendum eſt multum diſtare ab adjudicatione hunc juſſum traditionis. Adjudica-

Digitized by Google

tio eſt civilis modus transferendi dominii: quo genere cùm judex non poſſit dominium transferre, propter inſeparabilem mixturam rei quæ eſt extra judicium, vtitur remedio communi; & quod non poteſt expedire per adjudicationem, aſſequitur per traditionem. Nam quamvis judex non poſſit hanc portionem vel dividere, vel adjudicare; poſſunt tamen coheredes inter ſe æſtimare, vendere, donare: imò ante judicium acceptum in extraneos transferre, & ex cauſa venditionis, donationis, aut aliâ quâlibet causâ tradere, *d. l. locus, ff. de acquir. poſſ. ff.*

Ita igitur judex rem expediendam eſſe cenſet, vt vni à ceteris coheredibus portio juſto pretio æſtimata tradatur, habitâ ſcilicet ratione partium quas coheredes habent; vt per traditionem coheredum vnus efficiatur dominus rei communis pro indiviſo, quem per adjudicationem judex facere non poteſt dominum. Quod eâdem planè ratione fit, quâ in *l. 2. §. vlt. & l. 3. ff. famil. erciſc.* nomina, quæ cùm ſint ipſo jure indiviſa, in hoc quoque judicium non veniunt, vt vel dividi, vel adjudicari poſſint; judex in ſolidum ſingulis attribuit, invicem mandatis actionibus; quia, vt ait *d. l. 3. exactio partium multa incommoda habet:* & quod poteſt aſſequi per adjudicationem, vel diviſionem, aſſequitur per ceſſionem actionum: ſic enim nomina transferuntur, vulgatâ *l. illa, C. de donationib.* Noſtro verò caſu, in re communi corporali vtitur traditione, cùm non poſſit vti adjudicatione, vel diviſione: & vtroque caſu jubet facere heredes, quod ipſi propriâ conventione, ſine judicis juſſu facere poſſunt; vt commodiùs agatur, vt quantum aſſequi poteſt officio ſuo, nihil indiviſum relinquatur.

§. V. Eadem interveniunt & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quòd ſi de vna re, veluti fundo: ſi quidem iſte fundus commodè regionibus diviſionem recipiat, partes ejus ſingulis adjudicare debet: & ſi vnius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quòd ſi commodè dividi non poſſit: veluti homo fortè, aut mulus erit de quo actum ſit: tunc totus vni adjudicandus eſt, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus.

§. VI. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex an neceſſaria ſit adjudicatio: quæ ſanè vno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodiùs ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari. quo caſu conveniens eſt, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus eſt quiſque hoc judicio, quòd fortè circa fines aliquid malicioſè commiſit, verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales cæcidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur. veluti ſi quis jubente judice, metiri agros paſſus non fuerit.

§. VII. Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum ſit, id ſtatim ejus ſit [6], cui adjudicatum eſt.

* [6] ID STATIM EIVS FIT] Sententia judicis dominum non facit, ſed quod eſt declarat, *l. 8. ſicut, §. etſi quidem, ff. ſi ſervit. vindic.* ſolius enim legis eſt transferre dominium. In his tamen tribus judiciis mixtis hoc eſt receptum, vt ipſo jure ſine vllo facto, aut traditione transferatur dominium, vt tradit Vlpianus in *Fra-*

Digitized by Google

*gment. tit.*19. quoniam inter modos acquirendi dominii jure civili numeratur adjudicatio : vnde rectè dixit Cujacius, nullum alium eſſe caſum, in quo ſententiâ judicis dominium acquiratur.

De publicis judiciis.

CAP. XVIII.

PVBLICA judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam ſimile habent cum ceteris judiciis, de quibus loquuti ſumus : magnáque diverſitas eſt eorum, & in inſtituendis, & in exercendis.

IVDICIA publica in hoc potiſſimum ait differre à privatis, quòd non ordinantur per actiones à Prætore impetratas, addictis judicibus arbitríſve, ordine quo agatur conſtituto, litis ſolemnibus ordinatis, vt loquitur *l.* 31. *C. de liberali cauſa.* Publica enim non per actiones, ſed per libellos inſcriptionum legitimè confectos, ſubſcriptos, & diſpoſitos ordinari dicuntur, in *l.* 1. *C. ad Senatuſconſultum Turpill.* & poſtquam ordinata ſunt, alio quoque ordine & ritu inſtituuntur & exercentur. Aliud eſt enim hoc loco, quod vulgò non obſervatur, ordinare judicium ; aliud inſtituere & exercere. Iudicium privatum apud Prætorem actione impetratâ ordinatur; judicium publicum depoſitis vt dixi inſcriptionibus.

Hanc ordinationem ſequitur, tam in publicis, quàm in privatis, litis conteſtatio, quâ inſtituitur & exercetur judicium: nam & in publicis præcedit inſcriptio litis ordinandæ causâ, ſequitur litis conteſtatio, *l. in ſenatuſconſultum*, §. *pen. ff. ad ſenatuſconſultum Turpill.* id eſt accuſatio & defenſio, *l.* 3. *C. ad l. Fab. de plagiariis*, quæ accuſatio à Sidonio Apollinari, *epiſt.* 7. *lib.* 1. *dicitur propoſitio.* vt hodie in idiotiſmo dicimus, *ſouffrir la propoſition*; & apud auctorem vitæ ſancti Ambroſii editum inter opera Agobardi, *contra nos hodie propoſuiſti, domine Epiſcope.*

Hæc autem litis conteſtatio in judicio publico longè diverſa fuit à litis conteſtatione judicii privati: hæc enim privatim de re privata, apud privatos judices, in privatis Magiſtratuum domibus, vt nominatim *lib.* 7. *cap.* 8. Vitruvius docet : illa verò in loco publico, cum majeſtate imperii, apud Magiſtratus & judices ſelectos, decuriis judicum pro more cenſuris principum examinatis, & inquiſitione diligenti facta in ſingulos judices, vt apud Plinium nobiliſſimo loco *lib.* 29. *cap.* 1. in quo ex veteribus libris non dubito eſſe legendum, *inquiſitio per partes agitur,* id eſt per ſingulos, vt apud D. Hieronym. in *Eccleſiaſt. cap.* 3. *Intellexi*, inquit, *Deum non per partes, & per ſingulos judicare.* Meritò ergo in *hoc titulo* Iuſtin. ait, nil hæc judicia ſimile habere cum ceteris judiciis, ſive judiciorum ordinem & formam, ſive judices & litigatores ipſos ſpectes. Horum enim in publicis judiciis habitum, non ſolùm reorum, quod notiſſimum eſt, ſed etiam accuſatorum fuiſſe ſordidatum & ſqualidum, ex *d. epiſt.* Sidonii obſervare licet. De forma autem & apparatu judicii ſub Iuſtiniano Imperatore, extat inſignis Agathiæ Scholaſtici locus, *lib.* 4.

§. I. Publica autem dicta ſunt, quòd cuivis ex populo exequutio eorum plerumque datur.

Digitized by Google

§. II. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ vltimo ſupplicio afficiunt, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

§. III. Publica autem ſunt hæc: lex Iulia majeſtatis[1], quæ in eos qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. hujus pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

*1 LEX IVLIA MAIESTATIS] Quamvis alia crimina regulariter morte extinguantur, tamen crimen maieſtatis morte non finitur, ſed memoria rei poſt mortem damnatur: quo caſu alienationes, vel manumiſſiones factæ à nocentibus non valent, *l. 5. quiſquis, §. emancipationes, Cod. ad l. Iul. majeſt.* Et quamvis ex veteri ſenatuſconſulto, de ſervo in dominum ne tormentis quidem quæri liceret, vt docet Tull. in *orat. pro Dejotaro:* ex hac tamen cauſa ſervi in caput domini torquentur, *l. pen. & vlt. Cod. eod.* damnati neque lugentur, neque ſepeliuntur, *l. 1. ff. de cadaverib. punit. & l. liberorum, §. non ſolent, ff. de his qui not. infam.* filii eorum paternâ, avitâ, maternâ, & propinquorum ſucceſſione omni privantur; vt eis perpetuâ egeſtate ſordentibus ſit & mors ſolatium, & vita ſupplicium. Filiabus tamen in bonis matris ſervatur portio legitima, *d. l. 8. quiſquis, §. filii verò, & §. ad filias, Cod. ad l. Iul. majeſt.*

§. IV. Item lex Iulia de adulteriis coërcendis, quæ non ſolùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit[2], ſed & eos qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eâdem lege Iuliâ etiam ſtupri flagitium punitur, quum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſtè viventem ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum. ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

2 GLADIO PVNIT] Hoc eſſe ex conſtitutionibus notiſſimum non inficior, ſed affirmare non auſim legis Iuliæ pœnam ab initio fuiſſe relegationem. Nam quod D. Cujac. *lib. 21. Obſ. cap. 17.* ex Paulo affert, veterem litem non diſcingit. Ait enim Paulus, *adulterii convictos placuit relegatione coërceri*; ait, inquam, *placuit*, quo verbo deſignare videtur pœnam à conſtitutionibus ad legem Iuliam inductam. Itaque de veteris legis legitima pœna, hujúſque juris crebra mutatione & viciſſitudine ampliùs deliberandum eſſe cenſeo.

§. V. Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas vltore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant. Telum autem, vt Gaius noſter in interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit, vulgò quidem id appellatur quod ab arcu mittitur, ſed & omne ſignificatur quod manu cujuſdam mittitur. ſequitur ergo vt lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictúmque ab eo, quòd in longinquum mittitur, à Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ. & hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine. nam quod nos

Digitized by Google

telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet nos Xenophon, nam ita ſcribit: ἐς τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο. λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eâdem lege & venefici [3] capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

[3] EADEM LEGE ET VENEFICI] Lex Cornelia rectè ſicariis veneficos adjunxit. Non enim in ſolo ferro homicidium eſt, ſed etiam in veneno; & ſunt affinia crimina, quæ conjungit eleganter Iuvenalis *Sat.* 13.

Atque omni ex crimine lucrum
Quæſitum, & partos gladio, vel pyxide nummos.

Pyxide ſcilicet veneni. ad quem locum vetus Scholiaſtes rectè, *veneno, & gladio.* Tullius in orat. pro Cæcilio ait, *Licinium venturum, & iis veneni pyxidem daturum.* idem Iuvenal. *Sat.* 6.

At nunc res agitur tenui pulmone rubetæ,
Sed tamen & ferro.

Nec probo quod vir magnus docuit ad *tit. C. de alea luſu & aleatoribus*, pyxidem illo Iuvenalis loco eſſe fritillum, ex quo teſſeræ jactabantur.

* Malefici propriè ſunt, qui ſuſurris magicis, & diris devotionibus defigunt alios, & fingunt cereas imagines hominis necandi causâ; incantationibus enim necatos fuiſſe homines vulgatum eſt, Lucanus *lib.* 6.

Mens hauſti nullâ ſanie polluta veneni
Excantata perit.

Virgil. *lib.* 2. *Georgic.*

Pocula ſi quando ſævæ infecere novercæ,
Miſcuerúntque herbas, & non innoxia verba.

Iuvenal. *Sat.* 6.

Hic magicos affert cantus, hic Theſſala vendit
Philtra, quibus valeat mentem vexare mariti.

§. VI. Alia deinde lex aſperrimum crimen novâ pœnâ perſequitur [4], quæ Pompeia de parricidiis vocatur: quâ cavetur vt ſi quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit; ſive clàm, ſive palàm id auſus fuerit: necnon is cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licèt extraneus ſit, pœnâ parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque vllâ aliâ ſolemni pœnâ ſubiciatur, ſed inſutus culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ſecundùm quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem proiciatur: vt omnium elementorum vſu vivus carere incipiat, & ei cælum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

* [4] ASPERRIMVM CRIMEN NOVÂ POENA PERSEQVITVR] Mirum videri poſſet, cur hanc pœnam Iuſtinianus novam vocet, cùm tamen eam vetuſtiſ-

ſimam eſſe certum ſit, vtpote more majorum inſtitutam, *l. pen. ff. de lege Pomp. de parricid.* qui mos ante legem Corneliam & Pompeiam invaluit; nam Livius ſcribit anno 600. ab vrbe condita Publium Malleolum matre interemptâ, inſutum culeo in mare præcipitatum fuiſſe. Sed nova dici poteſt, quia non eſt ſolemnis & vſitata, ſed inſolens; vel certè quia deſierat eſſe in vſu, & parricidæ vel vivi exurebantur, vel beſtiis ſubjiciebantur, vt docet Paulus *lib. 5. recept. ſent. tit. 24.* Poſtea autem eſt à Conſtantino reducta, *l. vnic. Cod. de his qui parentes vel liber. occid.*

§. VII. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur[5], pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit; quive ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens dolo malo. Ejúſque legis pœna in ſervos vltimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis & veneficis ſervatur) in liberos verò deportatio.

* 5 TESTAMENTARIA VOCATVR] Falſum propriè dicitur de teſtamentis; nam de teſtamento tantùm lata eſt lex Cornelia de falſis, quæ deinde ſenatuſconſulto Liboniano, & conſtitutionibus producta eſt ad alia inſtrumenta: atque ita quaſi falſum eſt in ceteris inſtrumentis, quæ ad legem Corneliam ſenatuſconſulto, & conſtitutionibus rediguntur, *l. 1. §. vlt. ff. de l. Cornel. de falſ. & de ſenatuſc. Libon.* Fuit & lex Cornelia Numaria, vt docet Tullius *act. 3. in Verrem*, quâ tenentur qui nummos adulterant, tingunt, fingunt, circumcidunt, radunt; qui adulterinos flant & feriunt, *l. 8. quicumque, & l. 9. ff. eod.*

§. VIII. Item lex Iulia de vi publica ſeu privata, adverſus eos exoritur qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur. ſi verò ſine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & peccatores, & ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundùm noſtræ conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertiùs eſt ſcire.

§. IX. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui pecuniam, vel rem publicam, vel ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi Iudices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniuntur: & non ſolùm hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii verò qui in hanc legem inciderint: pœnæ deportationis ſubjugantur.

§. X. Eſt & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. XI. Sunt præterea publica judicia, lex Iulia de ambitu[6], lex Iulia repetundarum, & lex Iulia de annona, & lex Iulia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amiſſionem non irrogant,

Digitized by Google

aliis autem pœnis eos ſubiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, vt vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe. alioquin diligentior eorum ſcientia vobis latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris Deo propitio adventura eſt.

*‘ LEX IVLIA DE AMBITV] Ambire palam honores & magiſtratus licebat in toga candida, non clàm pecuniâ corruptis ſuffragiis populi per ſe, vel per alium. Et locum habebat hæc lex in vrbe potiſſimùm, cùm ſuffragiis populi deferebantur honores; ſed deſiit habere locum, cùm ad curam Principis magiſtratuum creatio cœpit pertinere, non ad populi favorem, Iuvenal. *Sat.* 10.

Iampridem ex quo ſuffragia nulli
Vendimus, effudit curas. nam qui dabat olim
Imperium, faſces, legiones, omnia: nunc ſe
Continet, atque duas tantùm res anxius optat,
Panem, & circenſes.

Et cœpit in municipiis tantùm valere in eos, qui magiſtratum, aut ſacerdotium fraude ambirent.

FINIS.

Digitized by Google

EIVSDEM IANI A COSTA
RECITATIO SOLEMNIS,

Ad l. *Cum ſocietas, 69. ff. pro ſocio.* iam ſuprà explicatam pag. 363.

VLPIANVS *lib. 32. ad Edictum.*

Cùm ſocietas ad emendum coïretur; & conveniret, vt vnus reliquis nundinas, id eſt epulas, præſtaret; eóſque à negotio dimitteret: ſi eas eis non ſolverit; & pro ſocio, & ex vendito cum eo agendum eſt.

NVLLAM extare in libris Iuris civilis difficiliorem hac *lege Cum ſocietas*, quam interpretandam ſuſcipio, jam monuit eruditiſſimus dominus Cujac. *lib.* 4. *Obſerv. cap.* 17. qui in re dubiâ nihil quidquam certum ſe poſſe afferre profeſſus eſt ingenuè; & probabilia quædam obiter & obſcurè indicavit. Ego verò non adeò perfricui frontem, vel extra terminos pudoris ſaltum expedivi; vt quod vir incomparabilis aſſequi non potuit me præſtare poſſe contendam. Conabor tamen ſupplere quædam, & vt verbo juriſperitorum vtar, ſuperadjicere; fretus auctoritate Iuſtiniani, qui in *conſtitutione de conceptione digeſtorum*, notas Vlpiani, Pauli, Martiani ad librum magni Papiniani, quas notiſſima conſtitutio, quæ extat in *Codice Theodoſiano, tit. de reſponſis prudentum*, omnino improbaverat, ideo comprobavit: *vt ex iis*, inquit, *ea ſumantur, quæ ad repletionem ſummi & admirabilis ingenii neceſſaria eſſe videntur: cùm poſſit*, inquit, *vnius, & forſan deterioris ſententia, & multas, & majores, in aliqua parte ſuperare.* (ſic enim ille locus obiter reſtituendus eſt) Hoc mihi tamen arrogare non auſim, qui in hac diſſertatione viri magni veſtigia, reptabundus licèt, ſequor tamen. Sunt autem hujus legis quatuor interpretationes.

Prima eſt veterum juriſperitorum & interpretum, qui plerumque in difficilibus & obſcuris noſtri juris locis confugere ſolent ad ariolationes. Cùm enim in hac l. ſcriptum ſit ſocietatem ad emendum coïtam fuiſſe, additâ hac conventione, vt vnus ex ſociis reliquis nundinas, id eſt epulas, præſtaret, eóſque à negotio dimitteret: his epulis non ſolutis ab eo qui præſtare eas tenebatur, & pro ſocio, & ex vendito agendum eſſe: vt doceant vtramque actionem poſſe concurrere, & ex hac conventione fuiſſe formatam, fingunt emptionem ſocietati permixtam fuiſſe; quia vnus ex ſociis ſuſcepit ſe daturum has epulas certo pretio. Atque ita efficiunt, ſocios, quibus vnus tenetur præſtare epulas, fuiſſe emptores; illum verò venditorem epularum, de quibus præſtandis rectè agitur hac vel illa actione. At ſimpliciter ait conveniſſe vt vnus reliquis nundinas præſtaret, non verò reliqui viciſſim teneantur præſtare certam pecuniam; quam nec revera præſtandam eſſe cenſent, propter verba ſequentia, quæ ita ex quibuſdam libris legenda ſunt, *eóſque ad negotium dimitteret*,

Digitized by Google

mitteret. Ex quibus efficiunt eum, qui epulas præſtare tenetur, reliquos ſocios ad negotiandum dimittere; qui quia negotiantur pro ſocietate, ab ipſo fit ſatisfactio de pretio conſtituto pro epulis; quia, vno verbo, præſtatur opera pro pecunia. Quibuſdam etiam magis placuit vera lectio *eóſque à negotio dimitteret.* quæ verò Accurſius teſtatur, ea docent ita accipienda; & dimitteret à negotio præſtandarum epularum, quas ipſe ex conventione præſtare tenetur. Sed hæc meritò diſplicet domino Cujacio.

Secunda interpretatio eſt D. Cujacii. Eruditiſſimè vir magnus obſervat nullum emptionis genus contractum fuiſſe inter ſocios, qui ſocietatem coïſſe proponuntur ad emendum; neque vel ex vendito, vel ex empto ſocios adverſus ſocium actionem habere poſſe: proclivior enim eſt in ſententiam eorum qui legendum eſſe cenſent, *eóſque ad negotium dimitteret*, quam illuſtrare tentavit. Sed non ſolutis epulis quorſum detur actio ex vendito, vix aſſequi poteſt; eámque non ſociis dandam eſſe contendit, ſed venditori qui rem, de qua emenda coïta erat ſocietas, vendidit: denique non eodem fine dari, quo datur actio pro ſocio, neque iiſdem dari: non tamen docet cui fini vel cui bono actio ex vendito danda ſit venditori; & hoc nobis quærendum reliquit, quod latiùs in ſequentibus exponendum erit.

Tertia interpretatio eſt Antonii Fabri auctoris eximii, & Præſidis Seguſiani, qui inter ſocios mixturam quoque cum veteribus vtriuſque contractus emptionis & ſocietatis interveniſſe in hac pactione cenſet, ſed aliâ ratione; ſocios nempe, qui ad negotiandum dimiſſi ſunt (hanc enim lectionem magis quoque probat) dimiſſi, inquam, à ſocio qui epulas præſtare tenetur, quod velint ſibi adquirere, non ſocio, & ſocietatis judicio rem emptam cogi communicare, *l. ſi quis ſocietatem* 74. *ff. hoc tit.* Hanc tamen communicationem eſſe emptionem & venditionem; nam & partem pretii ſocius ſolvere tenetur. Quod quis non videt eſſe nugatorium, quia ſine vlla emptione & venditione ipſo jure vel ſtatim res præſentes communicantur, & viciſſim traditæ cenſentur; vel quæ poſtea acquiruntur, ſine vlla quoque emptione venditione, ex vi & poteſtate hujus contractus ſocietatis in commune rediguntur: quod ſi ſocius qui acquiſivit facere detrectet, ad id cogitur actione pro ſocio, quæ hoc caſu ſola datur, & etiam competit manente ſocietate, *l.* 72. *§. idem Papinianus. l.* 65. *§. pen. l.* 74. *ff. eod.* denique notandum eſt quod gloſſa obſeruat, hoc tantùm procedere in ſocietate omnium bonorum, non in hac ſocietate certæ rei.

Quarta interpretatio eſt eorum, qui hoc importunum verbum *epulas* faceſſere volunt, & nulla fere mutatione legendum eſſe cenſent *empolas*, vel *empulas:* ſed inter ſe diſſident de vera huius novi vocabuli interpretatione. Primus enim Guillielmus Fornerius Anteceſſor Aurelianenſis commentario ad *tit. de verbor. ſignificatione*, & Radulphus Guillielmi filius in *libro rerum quotidianarum*, empolam eſſe cenſent lucrum in negotiatione acquiſitum, ex veteribus gloſſis, in quibus ita ſcriptum eſt ἐμπολὴ, *captura*, vel vt magiſtri Græci docent ἐκ τῆς πραγματείας κέρδος, *lucrum ex negotiatione.* Et hoc poſito fingunt vnum ex ſociis teneri reliquis ex conventione has nundinas vel empolas præſtare, eóſque à negotio dimittere; id eſt hunc ſolum negotiari, & ex negotiatione lucrum præſtare ſocium ſociis. Hoc vtroque caſu ſi id non præſtet, dandam eſſe ſociis actionem, & pro ſocio, & ex vendito, id eſt ex empto: qui ad emendum ſocietatem contraxerunt hac lege additâ, vt vnus ceteris nundinas præſtaret, propè eſt vt ab ipſo emiſſe videantur. Quod quis non videt eſſe Gallicana nive frigidius; nec enim qui lucrum communicat quid vendere cenſetur ſociis, nec vice verſa ſocii quid emere ab eo qui communicare te-

Digitized by Google

netur : ſimplex enim erit hoc caſu ſine vlla mixtura emptionis ſocietatis contractus.

Verior videri poteſt interpretatio viri clariſſimi & eruditiſſimi Claudii Salmaſii, qui *empolas* quoque legendum eſſe cenſet; ſed alio ſenſu, probare tentans empolam, præter alias interpretationes à magiſtris Græcis allatas, dici pecuniam ad emendum, *l'argent de l'emplete :* háncque pecuniam ex hac conventione vnum præſtare teneri, reliquos verò ad negotium proficiſci : profecti ſunt, ille nundinas vel empolas non præſtitit, tenetur pro ſocio, & ex vendito. Nec tamen docet quod in hac lege difficilius eſt, quâ ratione hic ſocius duabus actionibus teneri poſſit; & hoc Iuriſconſultis, quos in hac lege ad incitas redactos fuiſſe ait, quærendum reliquit.

Verumenimvero, quod pace magni viri dixerim, hîc non poſſum admittere hanc emendationem, repugnantibus omnibus libris tam editis, quàm manuſcriptis: & codicibus ipſis, quibus vox Græca notitiæ eſſe potuit; ſic enim habent Baſilica, quibus olim mihi vti habere permiſſum fuit, in bibliotheca viri eruditiſſimi, & nobiliſſimi Petri Fabri, Principis Senatus Tholoſani. *τὸν ἕνα τοὺς ἄλλους εὐωχῆσαι, καὶ ἀτελεῖς ποιῆσαι.* Et ſi fuiſſet hæc Vlpiani mens, vnum teneri pecuniam ad emendum neceſſariam conferre, vt conſtat hanc conventionem tandem admiſſam fuiſſe ex *l. 5. ff. hoc tit.* ita ſimpliciter enuntiaſſet, vt in notiſſimis tituli noſtri locis, teneri vnum præſtare pecuniam, reliquos operam : nec enim notiſſima, obſcurâ iſtâ verborum circuitione, & inuſitati vocabuli vſurpatione obumbraſſet. Denique, quod ait empolam eſſe pretium mercis, nullâ auctoritate probat : ſed empolam dici de mercibus ipſis, de ipſo contractu emptionis, & de lucro negotiationis ex Suida, Heſychio, & Scholiaſte Ariſtophanis : at empolam dici quoque pretium rei, eâdem voce deſignari mercem & pretium, neque vſurpatum, neque adnotatum reperies.

Sed hoc lubenter concederem viro qui multa me docuit, dedocuitque, niſi & alia multa obſtarent, vt ex interpretatione horum verborum, *eoſque à negotio dimitteret*, liquidò conſtabit : quam tamen lectionem non probat, & cum pleriſque legendum eſſe cenſet *eóſque ad negotium dimitteret.* Retineamus igitur conſtanter & vbique lectionem Florentinam, quam Baſilica confirmant, *nundinas, id eſt epulas, præſtaret, eóſque à negotio dimitteret.* Et vt veram, ni fallor, ſpeciem & ſententiam hujus legis aſſequi valeamus, præmittamus quædam, quæ in contextu explicanda & notanda occurrunt : & primò videamus, quomodo accipiendum ſit quod Vlpianus ait, ſocietatem ad emendum coïtam fuiſſe : ſecundò, quo ſenſu Vlpianus dicat nundinas eſſe epulas : tertiò, quomodo is qui præſtat epulas, poſſit ceteros à negotio dimittere : quartò, quâ ratione non ſolutis epulis, & pro ſocio, & ex vendito agendum ſit.

Hoc igitur primum notandum eſt, quod non fuit animadverſum, cuſtoditè Vlpianum dicere coïtam fuiſſe ſocietatem ad emendum, non ad emendum & vendendum, vt fit in ſocietate negotiationis, quod docet initium tituli *Inſtit. de ſocietate :* ſed ſimpliciter ad emendum, vt in *l. 58. §. 1. hoc tit.* ſocietas coïta dicitur ad mercem emendam. Societatis autem coïtæ ad emendum, in qua multa obſervantur, quæ in reliquis ſocietatibus locum non habent, teſtimonia multa extant in hoc titulo, vt in *l. cum duobus 52. in principio*, & *§. ſi quis ſocietatem, l. actione 65. §. ſi in rem certam.* Eſt autem ſocietas quæ nominatim ſeparatur à ſocietate negotiationis in *l. 5. h. tit.* quæ nominatim ait ſocietatem contrahi, vel vniverſorum bonorum, vel

Digitized by Google

alicujus negotiationis, vel etiam vnius rei. Societas autem vnius rei, puta ad emendam rem certam, rebus emptis, de quibus emendis coïta eſt, finitur & ſolvitur, *§. item ſi alicujus rei. Inſt. de ſocietate, d. l. actione, §. item ſi alicujus rei, ff. h. tit.* Et ſi integris omnibus manentibus, puta rebus non emptis, alter ſocius deceſſerit, deinde res empta ſit à ſocio ſuperſtite, tum eâdem diſtinctione vtimur, quâ in mandato; vt ſi quidem ignota fuerit mors alterius, valeat ſocietas, ſi nota, non valeat. Denique ſocietas ad emendum vnâ emptione conſtat, vt ſocietas ad vendendum vna venditione: ſocietas negotiationis non ex vna emptione venditionéque, ſed ex multiplici & ſæpius iteratâ, multáque habet implicita negotia: vt meritò in hac receptum eſſe videatur valere ita coïtam ſocietatem, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet, *§. 2. verſ. nam & ita, inſt. de ſocietate.* Plerumque enim tanta eſt induſtria ſocii, vt plus ſocietati conferat quàm pecunia, ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregrinetur, ſi pericula ſubeat ſolus; quod de ſocietate negotiorum ſcriptum eſt in *l. ſi non fuerint, ff. hoc tit.* At in hac ſimplici ſocietate ad emendum vix hoc fingi poteſt, & tanti eſſe induſtriam ceterorum ad certas res emendas, quanti ſit pecunia quæ ad emendum neceſſaria eſt. Ideóque Vlpianus, meo quidem judicio, de ſolida pecunia præſtanda quidquam in hac l. cogitare potuit; & fruſtra omnino ſunt, qui neſcio quas empolas pro epulis nobis ſubjiciunt.

Sed videamus cur Vlpian. dicat nundinas eſſe epulas. Et veriſſimum eſt quod eruditiſſimus Galenus docet in *libro tertio de ſimplicibus medicamentis*, conturbatum & confuſum nominum vſum, rerum ipſarum cognitionem conturbare & confundere: hoc enim verbum variè & multipliciter conſtat acceptum, nam præter notiſſimam ſignificationem, nundinas pro locis ipſis in quibus nundinæ habentur dictas fuiſſe reperio: & ita quod *l. 3. §. vlt. ff. de feriis* ait, aliquid exigi nundinarum nomine à negotiatoribus, id *l. vnica, C. de nundinis* exactum fuiſſe docet pro locorum temporali quæſtu, in quibus negotiatores vendunt merces; vt apud Græcos πανήγυρεις dicitur pro locis ipſis, qui jus mercatus & nundinarum habent, qui in *Novell. 4. de prædiis Eccleſiaſt.* ſimpliciter dicuntur τόποι. vnde forſitan in idiotiſmo vulgò dicimus *places*, pro nobilium locis, in quibus jus nundinarum & mercatus habent. Sed & nundinas dici de ipſo contractu emptionis, & de lucro negotiationis, colligere licet ex iis D. Cyprian. verbis in *Sermone de lapſis, Quoſdam Epiſcopos rerum ſecularium procuratores fieri derelictâ cathedrâ, per alias provincias oberrantes negotiationis quæſtuoſæ nundinas aucupari.* & in *epiſt. 2. Aut gratificantur, aut illicitæ negotiationis nundinas aucupantur.* D. Ambroſius in *Evangel. Lucæ, cap. 19. Venditores quoque ovium & boum eos eſſe puto, qui de labore alieno, vel ſimplicitate, fœdi auctionatores quaſdam nundinas aucupantur.* Plin. verò *lib. 29. cap. 1.* medicorum qui, vt loquitur, vitas noſtras negotiantur, rapaces nundinas dixit: quia immani pretio artem & operam venditare ſolent. Has autem denominationes vel ex eo ſumptas apparet, quòd in nundinis tractari & agitari ſolent: & nundinas dictas fuiſſe epulas perſpicuè docet hoc loco Vlpianus, nam & in nundinis datas epulas conſtat ex Ariſtide in Iſtmico, & Iſocrate in Panegyrico. Nundinarum fuiſſe feſtos dies, etiam vetus Gloſſarium Græcolatinum docet; nullus autem dies feſtus ſine convivio, & inde feſta, convivia in *l. 17. C. Theod. de paganis ſacrific. & templ.* Zeno Veronenſis in *Sermone de Paſchat. Læti convivi celebremus feſtum Paſcha:* & ſerva quod ait *læti*, ideo enim epulæ dicuntur lætitiæ in veteri Gloſſario Ancilembi Gotthi, quod extat in bibliotheca celeberrimi monaſterii Moyſſiacenſis: & in eodem Gloſſario, *epula, ambitio*; prandia enim, vel epulas dare ſolebant, qui honores & dignitates captabant, vt

TTt ij

Digitized by Google

notiſſimum eſt ex Cicerone, in *orat. de petitione Conſulatus:* quod & hodie belliſſimè vſurpatur ab his qui honores municipales ambiunt. Ceterum Græcos epulas vocaſſe πανηγύρεις, convincit inſignis locus D. Chryſoſtomi jam notatus ab Henrico Stephano, in *auctario Theſauri linguæ Græcæ*; & πανηγυρίζειν nihil aliud eſſe, quàm lætari & convivari, vt licet colligere ex his quæ Balſamo notat ad *Canon.* 52. *ſextæ Synodi in Trullo*.

Adeò igitur latâ ſignificatione hoc vocabulum vagatur, vt hæ epulæ, quæ in nundinis præſtantur, dictæ fuerint nundinæ: ſic in jure noſtro ſponſalia dicuntur propriâ ſignificatione promiſſiones & repromiſſiones nuptiarum, *l.* 1. *ff. de ſponſalibus*, & pro arrhis ſponſalitiis, locis notiſſimis: & quia in ſponſalibus dantur epulæ, ſponſalia pro convivio eâdem formâ dixit Marcus Tullius in *epiſtola ad Quintum fratrem*, ſcribens ſe Craſſipedi, qui Tulliolam deſponderat, ſponſalia præbuiſſe, id eſt epulas quas pater ſponſæ ſponſo dare ſolet. Et hac opinor ratione Chriſtiani ſacroſanctam Euchariſtiam, ſacrúmque convivium ſynaxim vocare ſolebant: ſic enim indigetabant celebres conventus Chriſtianorum; nullus autem conventus fuit ſine convivio ſacro, & Euchariſtiæ perceptione. Nemini ergo mirum videri debet, ſi nundinæ dictæ fuerint epulæ, quia in nundinis eas præſtare ſolebant: ideóque Vlpianum nundinas, id eſt epulas dixiſſe, vt doceat nundinas hoc loco non eſſe præſtationem illicitam, quæ prohibetur in *l.* 3. §. *vlt. ff. de feriis*, vel aliud quid quod nundinarum nomine poſſit vſurpari; ſed eſſe licitam & receptam præſtationem, eam denique à mercatoribus vſurpatam epularum nomine.

Has autem in emptionibus & venditionibus ab emptoribus datas fuiſſe non dubito, vt & aliquid vice verſa datum fuiſſe conſtat à venditoribus emptoribus, auctarii nomine, quod mantiſſa dicebatur, vt Feſtus docet, & ad Feſtum doctiſſimus Scaliger: hujúſque aut ſimilis præſtationis, quæ ab emptore venditori dari ſolet, veſtigia obſervare licet in *l. ædiles* 25. §. *præterea*, *l. debet*, *ff. de ædil. edict. l.* 17. 18. 19. 20. *ff. de liberali cauſa*. Ex quibus omnibus obſeruo, præter pretium, acceſſionis loco datum aliquid fuiſſe ab emptore venditori; & hoc apud Hiſpanos ex vetuſtiſſimo jure frequentiſſimum docuit Hieron. Blancus in *commentariis rerum Arragonenſium*, allatis in hanc rem verbis antiqui legum Hiſpanicarum interpretis, *In venditionibus*, inquit, *antiquum jus erat, vt emptor in ſignum adeptæ poſſeſſionis prandium aliquod vendenti præberet*, *vel depactam pro eo pecuniæ quantitatem.* Simile quid Plinius *lib.* 10. *epiſt.* de Decurionibus: *Solent*, inquit, *totam bulem, vel curiam vocare*, (quod verbum convivale eſſe conſtat) *vel ſingulis duos denarios dare.* & in *l. civitatibus* 122. *ff. de leg.* 1. *Quod ad diviſionem ſingulorum civium, vel epulum relictum fuerit.* Hanc autem prandii vel certæ pecuniæ præſtationem in venditionibus, Arabico vocabulo *alialam*, vel *aliſaram* dictam fuiſſe idem auctor docet: & alialæ ſolutionem in ipſis inſtrumentis emptionis annotant, vt in veteri charta, *pro venditionis aliala duos morobatinos, & ſeptem denarios acceptos:* quod à veteribus Romanis accepiſſe Hiſpanos veriſimile eſt, ex quorum moribus & inſtitutis multa in publicis & privatis negotiis obſervaſſe eos paſſim viri docti cenſent. Et ne longiùs abeamus, idem quoque in hac Gallia Burgundiones noſtros vſurpare audio, nullámque contrahi emptionem ſine certa epularum taxatione ab emptore præſtanda, quam & ipſis inſtrumentis ſolent inſerere.

Ex iis igitur omnibus, quæ vulgò non obſervantur, mihi tandem liceat evincere epulas in lege noſtra non eſſe temere rejiciendas. Hæc fuit igitur conventio, vt vnus reliquis ſociis has nundinas, vel epulas præſtaret; quas ſcilicet emptores vendi-

Digitized by Google

toribus præſtare tenentur, & quas opinor in ipſo emptionis venditionis contractu emptores ſe daturos paciſci ſolebant. Niſi quis malit & hoc tacitè in his contractibus ineſſe, quaſi vſurpatum & frequentatum in emptionibus venditionibus, argumento, *l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de ædilitio edicto.* Præſtare autem vnus dicitur reliquis ſociis, quoniam tam pro ſe, quàm pro ſociis præſtare tenetur venditori; ſic enim hæc verba accipienda ſunt, *reliquis præſtaret:* & hunc quaſi naturalem ex conſuetudine recepta intellectum habent, vt non ſociis tantùm epulas dare teneatur, ſed etiam venditori, cujus potiſſimùm causâ hæc conventio adhibita fuit: vt cùm omnes ſocii rebus emptis, de quibus emendis ſocietas coïta erat, huic præſtationi obſtringantur, hoc onus vnus ſuſcipiat, ſuiſque impenſis convivio excipiat & venditorem, & ſocios, quam interpretationem inſinuant Baſilica. Sciendum tamen eſt huic præſtationi vnumquemque ſociorum eſſe obnoxium, pro parte quam in ſocietate habet; omnes enim tenentur actione ex vendito, quæ pro portione tantùm datur in ſocios, vt & actio ex empto; quod nominatim Iuriſc. docet *l. juſtiſſimè, §. 1. ff. de ædil. edict.* ad differentiam actionum ædilitiarum, quæ aliquando adverſus vnum ex ſociis dantur in ſolidum: & tenentur, inquam, in ſpecie hujus legis omnes ſocii ex vendito, id eſt eâdem actione, eâdémque ratione, quâ pretium ſolvere tenentur venditori; eſt enim hæc erogatio epularum, vt jam docui, veluti acceſſio quædam pretii. Emptione igitur perfectâ, atque ita finito negotio ad emendum, naſcuntur actiones, quibus hic ſocius conveniri poteſt vt cogatur epulas præſtare, & venditori, & ſociis: itaque cùm ſolvit epulas, liberat ſe ab obligatione quâ tenetur venditori pro parte ſua, & ab obligatione quâ ſociis obligatur ex conventione expreſſâ; quod apertius ſequentia verba confirmant, *eóſque à negotio dimitteret*, ſic enim omnino legendum eſt ex fide Pandect. Florentinarum, & ex Græcorum interpretatione, quæ ſic habet, *eóſque immunes præſtaret.* Nam quod in quibuſdam libris ſcriptum eſt, *eóſque ad negotium dimitteret,* id planè eſt à manu correctorum, qui initium quoque legis interpolarunt, legentes, *vt vnus reliquis nundinarias epulas præſtaret*; quaſi ferendum non ſit quod Vlpianus dixit, *nundinas, id eſt epulas, præſtaret.* Et ſatis mirari non poſſum viris eruditis hanc lectionem magis placuiſſe, quam & dominus Cujacius confirmare & illuſtrare tentavit; quia ſocietatem magnæ cujuſdam negotiationis coïtam fuiſſe exiſtimarunt, & ita ſocium, qui epulas præſtare tenetur, tamquam magiſtrum quemdam ſocietatis conſtitutum, vt fit in vectigalibus, ceteros ad negotiandum dimiſiſſe. Contrà tamen Vlpiani verba docent, vnius tantùm & certæ rei, id eſt ad certam rem emendam, coïtam fuiſſe ſocietatem, vt jam præmonui. Denique negotium eſſe quod finitur rebus emptis, de quibus emendis ſocietas contracta eſt, quæ paſſim in *hoc tit.* ad differentiam ceterarum ſocietatum, vel omnium bonorum, vel negotiationis ad emendum & vendendum, dicitur cuſtoditè ſocietas ad emendum, & vice verſa ſocietas ad vendendum. Hoc igitur eſt commune negotium, de quo quæritur in hac lege; & ita nominatim dicitur in *l. cum duobus, ff. hoc tit.* à quo ſocii planè dimittuntur, ſolutis nundinis & epulis à ſocio, qui eas ſolus præſtare tenetur. Eſt enim hæc ſolutio veluti extremum, & vltima linea negotii; quod eâdem formâ mihi dicere liceat, quâ Iuriſconſultus ait, executionem vltimam rei judicatæ eſſe extremum juriſdictionis, in *l. vnica, ff. ſi quis jus dicent. non obtemper.* Et hoc eſt quod Vlpian. eleganter ait, *eóſque à negotio dimitteret*; quod eâdem elegantiâ dicitur, quâ paſſim in his libris debitores dicuntur ſolutione debiti dimittere creditores.

His cognitis, facilior erit ſpecies hujus legis. Primus, Secundus, Tertius ſocieta-

Digitized by Google

tem coïerunt de re certâ communi nomine emendâ, additâ in continenti hac conventione, vt tertius epulas, quas perfectâ emptione emptores tenentur ſolvere venditori, cui ſcilicet ad præſtandas epulas obligantur ex contractu venditionis, & tenentur actione ex vendito pro partibus quas in ſocietate habent: vt hic, inquam, tertius præſtaret epulas, quas omnes præſtare debent, & propriis impenſis venditorem exciperet, *qu'il payera le feſtin du marché:* & ita hac epularum ſolutione defunctus, primum & ſecundum à communi negotio dimitteret immunes. Res de quibus emendis convenerunt emptæ ſunt à primo & ſecundo, quorum major erat ſolertia & induſtria in emendo; ideóque valet hæc conventio de epulis, quas omnes debent, à tertio præſtandis: atque ita rebus emptis finita eſt ſocietas ad emendum, reſtat tantùm vt epulas ſolvat tertius; quas tamen ſolvere derrectat, & conſultus fuit Vlpianus quâ actione cogendus ſit. Primâ fronte dicendum videtur, in promptu eſſe actionem pro ſocio, tam expreſſâ conventione formatam; quia, ſcilicet, hanc præſtationem epularum ſuſcepiſſe videtur tertius, quâ tenetur epulas præſtare, & ſocios à negotio dimittere. Sed contrà reſpondet Vlpian. & pro ſocio, & ex vendito agendum eſſe: non tamen ait à quibuſnam agendum ſit, ſed indefinitè ait agendum eſſe. Et ita hæc verba omnino accipienda ſunt, vt vtramque actionem exercere, & proponere neceſſarium ſit; ait enim, *& pro ſocio & ex vendito*, rejectâ veterum interpretum ſententiâ, etiam à domino Cujacio reprobatâ, qui exiſtimabant hac vel illâ actione agere poſſe primum & ſecundum, vt fit in concurrentibus actionibus, quarum vna electa alteram tollit: fingentes mixturam quamdam vtriuſque contractus, ſocietatis, & emptionis, in hac conventione: qui error jam ſatis ſuperque profligatus eſt.

Hujus autem brevis & obſcuri reſponſi Vlpiani ratio hæc eſſe videtur, quia conventio in hac lege propoſita reſpicit tantùm partes primi & ſecundi; non autem partem quam tertius proprio nomine præſtare tenetur venditori. Hoc enim actum eſſe cenſetur, vt tertius ſocios præſtaret immunes. In iis contractibus, & actionibus quæ ex his deſcendunt, cùm quæritur quid in judicium veniat, primum inſpiciendum eſt quid actum ſit, *l. ex empto*, §. 1. *de action. empt.* At primus & ſecundus ſibi proſpicere voluerunt pro partibus ſuis, nec poteſtate hujus actionis pro ſocio conſequi poſſunt, vt partem, quam proprio nomine debet tertius venditori, ſolvere cogatur: neque de ea agere poſſunt alieno nomine, ſine mandato, & ceſſione actionis: niſi quis fingat ſolutas fuiſſe epulas venditori à primo & ſecundo; quo caſu actione ex vendito, quâ tertius obligatus eſt venditori, primus & ſecundus agere poſſunt vtili actione, directâ manente penes venditorem, *l. ſi cum emptore*, *ff. de pactis*, *l.* 1. §. *etſi forte*, *ff. de tutelæ & rationibus diſtrahendis*. Hac actione non mandatâ, neque emptâ obligatione, & actione, contra tertium nullâ ratione agere poſſunt primus & ſecundus pro parte tertii: ſunt enim actionum certi modi, certæque cauſæ, quæ quamvis pactione aliquando immutari poſſint, *l. nec ex Pratorio*, *ff. de regulis juris*, hac tamen pactione nihil de jure, quo tertius pro parte ſua obligatur venditori, immutatum proponitur. Imò, ſi hoc actum fuiſſet, vt quod ſuo nomine pro parte ſua tertius debet, præſtare teneretur venditori, hæc conventio nullius eſſet momenti: ſunt enim obligationes inventæ ad hoc, vt vnuſquiſque ſibi adquirat quod ſua intereſt; ceterum vt alii detur nihil mea intereſt, vt eleganter ait *l. ſtipulatio iſta*, §. *alteri*, *ff. de verb. oblig.* neque poſſumus hanc conventionem ex *d. l. ſtipulatio iſta*, §. *ſi ſtipuler alii*, in qua valet obligatio ſi quis alii ſtipuletur, in caſu propoſito accipere. In hac enim ſpecie ratione partis, quam tertius debet vendi-

Digitized by Google

tori, primus & ſecundus numquam obligati fuerunt, neque futuri ſunt. Neceſſaria eſt igitur actio ex vendito, quæ competit venditori adverſus tertium: atque ita duabus actionibus in hac ſpecie opus eſt, vt cogatur tertius præſtare epulas venditori & ſociis.

Et hanc interpretationem eliciendam eſſe exiſtimavi, tam ex Græca paraphraſi, quàm ex ſententiâ domini Cujacii, qui in fine *d. cap.* 17. *lib.* 4. *Obſ.* vtrâque actione, & pro ſocio, & ex vendito eſſe agendum ait: nec tamen eâdem fini dari actionem ex vendito adverſus eum qui, vt loquitur, epulas parat, quâ datur actio pro ſocio: quâ autem fini detur, nobis quærendum relinquit. Quòd ſi vir magnus cenſuit actionem ex vendito non dari venditori, vt tertius pro parte quam debet cogatur præſtare epulas; ſed ad pretium, aut quid aliud ex venditione conſequendum, de quo nulla proponitur controverſia: nemo non videt hoc eſſe contra verba Vlpiani, qui nominatim ait, *ſi eas eis non ſolverit*; ait, inquam, *eas*, ſcilicet epulas, de quibus ab vno præſtandis convenerat, adverſus quem his duabus actionibus agendum eſt. Has tamen non eâdem fini dari lubentiſſimè Doctori meo concedo, quia actio pro ſocio datur primo & ſecundo, vt partes, quas ipſi debent, ſolvere teneatur tertius: actio ex vendito venditori, vt tertius partem ſuam ſolvere cogatur. Sicque ſententiæ D. Cujac. hoc tantùm addo, has actiones omnino dandas eſſe; vt ſocius teneatur præſtare epulas, latiùs illuſtratâ ratione, quâ ob eam cauſam hæ duæ actiones dandæ ſunt.

Sed poſt variam mentis meæ agitationem animadverti tandem, verius forſitan eſſe quod mihi jamdiu in mentem venit, ponendum eſſe in hac lege, primum & ſecundum emptione perfectâ ſolviſſe ſtatim epulas venditori; quod moris & conſuetudinis fuiſſe non dubito, vt vno tenore epulæ ſolvantur. Ideóque ita verba hujus pactionis accipienda ſunt, vt teneatur tertius quodcumque harum epularum nomine à primo & ſecundo datum fuerit venditori, eiſdem ſolvere; atque ita immunes à negotio ſuſcepto dimittere. Et ita poſitâ ſpecie, non poſſumus admittere quod D. Cujac. ait, has actiones non dari iiſdem: datur enim vtraque actio primo & ſecundo, remanéntque in hac ſpecie ſuperiores rationes dubitandi & decidendi ſupra à me diligenter expoſitæ. Actio enim pro ſocio tantùm locum habere poteſt pro partibus primi & ſecundi, non pro parte tertii, quam veluti à venditore emptâ actione debent à tertio petere propriâ actione ex vendito: ſunt enim primus & ſecundus veluti hujus nominis & actionis emptores, & eadem actione agunt, quâ venditor agere potuit, *l. Modeſtinus, ff. de ſolutionib. l. cùm poſſeſſor, ff. de cenſibus, l.* 1. *&* 2. *ff. de oblig. & action.* Hoc enim caſu etſi directa mandata non ſit, datur tamen vtilis ex conſtitutionibus, *d. l. prima*, §. *etſi forte, ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Et hæc mihi videtur veriſimilis ſententia, *d. l. cùm ſocietas*, quâ confirmatur epularum præſtatio. Eámque ad vſum & praxim revocare poſſumus, cùm quæritur de prandiis pro introïtu præſtandis, de quibus Ægidius Bellamera in *Conſil.* 31. & Rebuffus noſter *de reſervationibus.*

FINIS.

Digitized by Google

INDICES QVATVOR
A DOMINO CVIACIO COMPOSITI
& editioni Inſtitutionum ſubjecti.

INDEX I.

Deciſionum & Conſtitutionum Imp. Iuſtiniani, quarum ſit mentio in his Inſtitutionum libris.

Deciſiones ſunt, quæ dirimunt controverſias juris veteris, quæ & Conſtitutiones dicuntur. Specialiter autem Conſtitutiones ſunt, quibus jus vetus vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur. Et ex deciſionibus quidem ſunt quæ ſequuntur.

DECISIO *l. pen. C. de nec. her. Inſtit. quæ & in ea, & in l. vlt. eod. deciſio dicitur, de qua lib. 1. cap. 6. §. idemque*, pag. 31. *lib. 2. cap. 14.* p. 195

Deciſiones de dedititia, & de Latina libertate tollenda, quibus ſingulis datus eſt proprius titulus lib. 8. Cod. Prior illa fuit quæ eſt de dedititia: cui adjungi etiam poſſunt, l. 2. C. communia de manumiſſ. & l. vn. de nudo jure quirit. de his lib. 1. cap. 5. §. vlt. p. 26. *& cap. 11. §. vlt.* p. 55. *& lib. 3. cap. 7. §. vlt.* p. 304

Deciſio l. ſi furioſi, Cod. de nupt. de qua lib. 1. cap. 10. p. 41

Deciſio l. pen. Cod. de adopt. de qua lib. 1. cap. 11. §. ſed hodie, p. 50. *cap. 12. §. ſed etſi pater.* p. 59. *& lib. 2. cap. 13. §. 5.* p. 194. *& cap. 17. §. 1.* p. 209. *& cap. 18. §. tam autem*, p. 214. *& lib. 3. cap. 1. §. ſed ea omnia, & §. ſeq.* p. 274. *& cap. 10.* p. 314

Deciſio l. 13. de vſuf. & habit. de qua lib. 2. cap. 5. §. pen. p. 151

Deciſio l. 1. de comm. ſer. man. de qua lib. 2. cap. 7. §. vlt. p. 163

Deciſio l. vlt. de contrah. emp. lib. 3. cap. 23. §. 1. p. 354

Deciſio l. vlt. per quas perſ. nob. acq. lib. 3. cap. 28. §. vlt. p. 379

Deciſio l. 15. de furt. lib. 4. cap. 1. §. 8. p. 391

Deciſio l. vlt. eod. tit. lib. 4. cap. 1. §. 18. p. 395

Conſtitutionum autem, quarum in his libris meminit Iuſtinianus, alias jam fecerat, alias nunc facit, alias poſtea facturus eſt. Et ex his quidem quas jam fecerat, aliæ ſunt Græcæ, aliæ Latinæ: Græcæ quæ ſequuntur.

Conſtitutio l. 30. de Epiſc. aud. lib. 1. cap. 20. p. 76

Conſtitutio l. vlt. Cod. de teſt. lib. 2. cap. 10. §. 11. p. 180

Conſtitutio de incertis perſonis, lib. 2. cap. 20. §. ſed nec. p. 242. *& lib. 3. cap. 9.* p. 306

Conſtitutio de jure patronatus lib. 3. cap. 2. §. penult. p. 282. *& cap. 6. §. 10.* p. 295. *& §. vlt.* p. 298. *& cap. 7. §. 3.* p. 303

Conſtitutio l. 45. de Epiſc. & Cleric. lib. 3. cap. 27. §. vlt. p. 377. *lib. 4. cap. 6. § 25.* p. 443

Conſtitutio l. 5. de ſportulis lib. 4. cap. 6. §. quadrupli, p. 443

Conſtitutio de plus petitionibus, lib. 4. cap. 6. §. tripli, p. 442. *& §. 33.* p. 457

Latinæ autem quæ ſequuntur.

Conſtitutio de lege Fuſia Caninia tollenda, lib. 1. cap. 7. p. 33

Conſtitutio l. cum quis, C. de natural. liber. lib. 1. cap. 10. §. vlt. p. 48. *& lib 3 cap. 1. §. 2.* p. 267

Conſtitutio l. vlt. de Conſulibus lib. 1. cap. 12. §. 4. p. 57

Conſtitutio l vlt. de emancip. lib. 1. cap. 12. §. præterea, p. 58. *lib. 3. cap. 2. §. vlt.* p. 283. *& cap. 9. §. 4.* p. 311

Conſtitutio l. vlt. quan. tut. vel curat. eſſe deſ. lib. 1. cap. 22. p. 79

Conſtitutio l. vlt. de legit. tut. lib. 1. cap. 19. in fin. p. 73 *& cap. 25. §. 13.* p 94

Conſtitutio l. 21. de Sacroſ. Eccl. lib. 2. cap. 1. §. ſacra, p. 107

Conſtitutio l. pen. de vſufr. lib. 2. cap. 4. §. pen. p. 144. *& lib. 3. cap. 10. §. 1.* p. 315

Conſtitutio de vſucapione transformanda, lib. 2. cap. 1. §. per traditionem, p. 132. *& cap. 6. §. 12.* p. 157. *& §. 13.* p. 159

Conſtitutio l. vlt. de quadr. præſc. lib. 2. cap. 6. §. vlt. p. 159

Conſtitutio de donationibus cauſa mortis, lib. 2. cap. 7. § 2. p. 161

Conſtitutiones 7. de donationibus inter vivos, & de dona-

Digitized by Google

donationibus propter nuptias, l.34. 35. 36. *Cod. de donation. l. vlt. Cod. de revocand. donat. l. vlt. Cod. de jure dot. l. vlt. Cod. de donat. ante nupt. quibus ad aliquid adjungi poteſt.* l.38. *de Epiſc. & Cler. De his verò agitur*, *lib.* 2. *cap.* 7. §. 2. p. 161
Conſtitutio de rei vxoria actione, & de fundo dotali, *lib.* 2. *cap.* 8. §. 1. p. 168. *& lib.* 4. *cap.* 6. §. *fuerat* 29. p. 448
Conſtitutio de jure dominii impetrando, *lib.* 2. *cap.* 8. §. *contra*, p. 168
Conſtitutio, l. 25. *de admin. tut. lib.* 2. *cap.* 8. §. 1. p. 168
Conſtitutiones, l. 6. & 8. *de bonis quæ liber. acq. lib.* 2. *cap.* 9. §. 1. p. 170. *& lib.* 3. *cap.* 28. p. 378
Conſtitutio, l. 2. & 9. *de teſtam. lib.* 2. *cap.* 10. §. *ſed his*, p. 177
Conſtitutio, l. *pen. Cod. de teſtam. mil. lib.* 2. *cap.* 11. *in princ.* p. 181
Conſtitutio, l. *vlt. qui teſtam. fac. poſſ. conjunctâ l. vlt. de inoffic. teſt. lib.* 2. *cap.* 11. §. *vlt.* p. 185
Conſtitutio, l. 10. *qui teſtam. fac. poſſ. lib.* 2. *cap.* 12. §. *item ſurdus*, p. 188
Conſtitutio, l. 4. *de liber. præt. lib.* 2. *cap.* 13. §. *ſed hac*, p. 194
Conſtitutio, l. 9. *de impub. & aliis ſubſt. lib.* 2. *cap.* 16. §. *qua ratione*, p. 205
Conſtitutio, l. 30. & 35. *de inoffic. teſt. lib.* 2. *cap.* 18. §. *ſed hac*, p. 215. & §. 6. p. 216
Conſtitutio, l. *vlt. de jure delib. lib.* 2. *cap.* 19. §. *ſed noſtra*, p. 220
Conſtitutiones tres tituli comm. de legatis, *lib.* 2. *cap.* 20. §. 2. & 3. & §. *optionis*, p. 223. 224. & 240
Conſtitutio, l. 24. *de teſtam. lib.* 2. *cap.* 20. §. 34. p. 244
Conſtitutio de his quæ pœnæ nomine relinquuntur, *lib.* 2. *cap.* 20. §. *vlt.* p. 245
Conſtitutio, l. 11. *de cont. ſtip. lib.* 2. *cap.* 20. §. *poſt mortem*, p. 244. *& lib.* 3. *cap.* 19. §. *poſt mortem*, p. 346
Conſtitutio, l. *vlt. de fideicommiſſis*, *lib.* 2. *cap.* 23. §. *vlt.* p. 259
Conſtitutio, l. *nuper. de natur. lib. lib.* 3. *cap.* 1. §. 2. *in fine*, p. 267
Conſtitutio, l. *vlt. de ſuis & legitim. lib. lib.* 3. *cap.* 1. §. *ſed nos*, p. 276
Conſtitutio, l. *pen. de legitim. her. lib.* 3. *cap.* 2. §. 3. p. 279
Conſtitutio. l. *vlt. ad SC. Tertyllianum*, *lib.* 3. *cap.* 3. §. 5. p. 286
Conſtitutio, l. *vlt. communia de ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 10. §. 1. p. 315
Conſtitutio, l. *vlt. de teſtam. man. lib.* 3. *cap.* 11. §. *vlt.* p. 319
Conſtitutio. l. 14. *de contrah. ſtip. lib.* 3. *cap.* 19. §. *item verborum*, p. 345
Conſtitutio, l. *pen. de non num. pec. lib.* 3. *cap.* 21. p. 351. *& lib.* 4. *cap.* 13. §. *idem juris*, p. 479
Conſtitutio, l. 17. *de fide inſtr. lib.* 3. *cap.* 23. §. 1. p. 354
Conſtitutio, l. *vlt. de novationibus*, *lib.* 3. *cap.* 29. §. *pen.* p. 383
Conſtitutio, l. 2. *de conſtit. pecun. lib.* 4. *cap.* 6. §. *in perſonam*, p. 430
Conſtitutio, l. *vlt. de petit. hered. lib.* 4. *cap.* 6. §. *actionum*, p. 444
Conſtitutio, l. *vlt. de compenſationibus*, *lib.* 4. *cap.* 6. §. *in bonæ fid.* p. 452
Conſtitutio, l. 2. *de jurejurando propt. calumn. lib.* 4. *cap.* 16. §. 1. p. 497
Conſtitutio de raptu virginum, *lib.* 4. *cap.* 18. §. 8. p. 510

Et hæc quidem ſunt conſtitutiones, quas jam fecerat Iuſtinianus ante horum librorum editionem. Facit autem in his libris ſequentes, quæ non extant alibi.

De SC. Pegaſiano tollendo, *lib.* 2. *cap.* 23. §. *ſed quia*, p. 255
De minori XX. *an. data poteſtate ſervorum manumittendorum*, *lib.* 1. *cap.* 6. §. *vlt.* p. 32
De herede vetito in teſtamento teſtimonium perhibere, *lib.* 2. *cap.* 10. §. *ſed neque*, p. 179
De ſatiſdationibus in judicio præſtandis, quod in vſu receptum erat contra formam juris veteris, vt idem obſervetur in omnibus provinciis, *lib.* 4. *cap.* 11. §. *vlt.* p. 474

Facturus autem erat Iuſtinianus, nondum fecerat eam conſtitutionem, cujus ſententiam præuortit exponere in extremo cap.

Ex hoc verò tam ingenti numero Conſtitutionum Iuſtiniani, quæ referuntur in his IV. Inſtitutionum libris, & repetuntur quædam etiam in eis ſæpius, ſatis liquet jure meritóque hos libros Iuſtiniano attribui potiùs, quàm aliis vel Imperatoribus, vel legum aut juris auctoribus, ex quibus ſumpta ſunt cetera quæ in his libris referuntur. Quorum etiam omnium ſimul, ac locorum ſingularium quibus hi libri ſunt inſigniti, indicem conficere operæ mihi viſum eſt.

INDEX II.

Conſtitutionum aliorum Imperatorum, quæ in hiſce libris referuntur.

DIVI *Auguſti auctoritas & juſſum*, *lib.* 2. *cap.* 12. *in princ.* p. 185. *& cap.* 23. *in princ.* p. 251. *& §. & quia*, p. 259. *& cap.* 25. p. 262
Tiberii Cæſaris conſtitutio, *lib.* 2. *cap.* 15. *in fin.* p. 201
D. Claudii indulgentia, *lib.* 3. *cap.* 3. §. 1. p. 283

Nerva auctoritas, lib. 2. cap. 12. in princ. p. 185
Trajani reſcriptum, lib. 2. cap. 11. § plane, p. 184
Trajani edictum, lib. 3. cap. 7. §. vlt. p. 305
Trajani optimi Imperatoris auctoritas, lib. 2. cap. 12. in princ. p. 185
D. Hadriani ſubſcriptio, lib. 2. cap. 12. in princ. p. 185
D. Hadriani venia & ſpeciale beneficium, lib. 2. cap. 19. §. 5. p. 220
D. Hadriani epiſtola, lib. 3. cap. 20. § ſi plures, p. 350
D. Hadriani reſcriptum, lib. 2. cap. 1. §. theſauros, p. 131. & cap. 10. §. ſed cum aliquis, p. 178. & cap. 20. §. incertis, p. 242
D. Pertinacis oratio, lib. 2. cap. 17. §. pen. & vlt. p. 211
D. Pii reſcriptum. lib. 1. cap. 25. §. ſimiliter, p. 92. & lib. 2. cap. 6. §. res fiſci, p. 156. & cap. 15. §. 3. p. 201. & cap. 20. §. 4. p. 225
D. Marci edictum, lib. 2. cap. 6. §. vlt. p. 158
D. Marci Conſtitutio ſive reſcriptum, lib. 3. cap. 11. p. 316
D. Marci reſcriptum, lib. 4. cap. 6. §. in bonaf. p. 452
D. Marci reſcriptum in Semeſtribus, & pleraque alia de excuſationibus tutorum, lib. 1. cap. 25. §. 1. & 2. p. 91
Divorum fratrum reſcripta, lib. 1. cap. 25. §. 6. p. 92. & §. non eſſe, p. 93
Divorum Severi & Antonini reſcripta, ſive epiſtola. lib. 1. cap. 25. §. qui tutelam, p. 95 & cap. 26. tribus locis, p. 97. 98. & 99. & lib. 2. cap. 6. §. res fiſci. p. 156. & §. 12. p. 157. & cap. 10. §. ſed cum aliquis, p. 178. & cap. 15. §. ſed ſi inſtituto, p. 201. & cap. 17. duobus locis, §. 3. p. 209. & §. vlt. p. 211. & cap. 20. §. ſed & ſi rem, p. 228. & §. ſi rem, p. 235. & §. ſed ſi vxori, p. 236. & § ſi peculium, p. 239. & cap. 25. §. 1. p. 263
Divorum Severi & Antonini conſtitutio, lib. 2. cap. 14. p. 196
D. Severi conſtitutio. lib. 2. cap. 9. §. pen. p. 173
D. Gordiani beneficium, lib. 2. cap. 19. §. 5. p. 220
Divorum Principum Valentiniani, Theodoſii & Arcadii Conſtitutio, lib 3. cap. 1. §. item vetuſtas, quæ eſt l. 4. C. Th. de leg. her. p. 275. & cap. 4. §. ſed cum, p. 286. & eſt lex ſi defunctus, Cod. de ſuis & legit. lib.
Leonis inclytæ recordationis, lib. 3. cap. 19. §. item ſi quis, p. 346
Leoniana conſtitutio, lib. 3. cap. 15. §. 1. p. 329
Zenoniana lex vel conſtitutio, lib. 2. cap. 6. in fin. p. 158. lib. 3. cap. 24. §. adeo, p. 361. & lib. 4. cap. 4. §. in ſumma, p. 408. & cap. 6. §. 33. p. 457. cap. 13. §. 10. p.
Zenonis divæ memoriæ conſtitutio, lib. 2. cap. 6. §. vlt. p. 158. & lib. 4. cap. 6. §. ſi minus, p. 458
Anaſtaſiana lex, lib. 3. cap. 5. p. 289
D. Iuſtini patris Iuſtiniani conſtitutio, lib. 2. cap. 7. §. 3. p. 162. & cap. 12. §. pen. p. 188

Sæpiſſime etiam retro Principum Conſtitutiones Conſtantini, Theodoſii, Valentiniani, & aliorum, nomine non expreſſo in his libris adducuntur, & quæ vſu fori ſolo increbuerant irroboraveránteque.

INDEX III.

Legum & Senatuſconſultorum veterum, quorum fit mentio in his libris.

LEGES XII. tab. lib. 1. cap. 15. p. 65. & cap. 17. p. 70. & cap. 26. p. 96. lib. 2. cap. 1. §. vendita, p. 133. & §. cum in ſuo, p. 119. & cap. 6. § furtiva, p. 155. & cap. 13. § ſed hac, p. 194. cap. 22. in princ. p. 247. & lib. 3. cap. 1. §. 1. p. 266. & §. emancipati, p. 272. & §. pen. p. 275. & cap. 2. tribus locis, p. 277. 279. & cap. 3. p. 283. cap. 4. §. 2. p. 288. & cap. 5. in princ. p. 289. & in fin. p. 291. cap. 7. p. 300. cap. 9. §. 2. p. 308. lib. 4. cap. 4. §. pœna, p. 407. cap. 8. §. 4. p. 466. cap. 9. p. 468
Lex Ælia Sentia, lib. 1. cap. 3. p. 26. & cap. 6. p. 29
Lex Atilia, lib. 1. cap. 20. in princ. p. 74
Lex Atinia, lib. 2. cap. 6. §. furtiva, p. 155
Lex Aquilia, lib. 4. cap. 3. p. 400. & cap. 6. §. 19. p. 440. & §. in duplum, p. 442. & cap. 8. §. ſunt autem, p. 466
Lex Cornelia de injuriis, lib. 4. cap. 4. §. ſed & lex, p. 407
Lex Cornelia de Falſis, lib. 4. cap. 18. §. 7. p. 510
Lex Cornelia de teſtamentis, lib. 2. cap. 12. in fin. p. 188
Lex Cornelia de Sicariis. lib. 4. cap. 18. § 5. p. 508
Lex Fabia de Plagiariis, ibid. cap. 10. p. 510
Lex Falcidia, lib. 2. cap. 22. p. 247
Lex Furia. lib. 2. cap. 22. p. 247
Lex Fuſia Caninia, lib. 1. cap. 7. p. 33
Lex Hortenſia, lib. 1. cap. 2. §. 4. p. 14
Lex Hoſtilia, lib. 4. cap. 10. p. 469
Lex Iulia & Titia, lib. 1. cap. 20. in princ. p. 74
Lex Iulia & Plautia, lib. 2. cap. 6. §. furtiva. p. 155
Lex Iulia de fundo dotali, lib. 2. cap. 8. p. 163
Lex Iulia Vellea, lib. 2. cap. 13. §. poſtumorum, p. 193
Lex Iulia de vi, lib. 4. cap. 15. p. 494. & cap. 18. p. 510
Lex Iulia majeſtatis, lib. 4. cap. 18. §. 3. p. 508
Lex Iulia peculatus, lib. 4. cap. 18. §. 9. p. 510
Lex Iulia de adulteriis, lib. 4. cap. 18. §. 4. p. 508
Lex Iulia de annona
Lex Iulia repetundarum
Lex Iulia de ambitu
Lex Iulia de reſiduis,
} lib. 4. cap. 18. §. 11. p. 510
Lex Iunia Norbana, lib. 1. cap. 5. §. 3. p. 26. lib. 3. cap. 7. §. ſed hac, p. 305

Digitized by Google

Lex Papia, *lib.* 3. *cap.* 7. §. *poſtea*, & *ſeq.* p. 302. 303
Lex Pompeia de Parricidiis, *lib.* 4. *cap.* 18. §. 6. p. 509
Lex Regia, *lib.* 1. *cap.* 2. §. 6. p. 15
Lex Voconia, *lib.* 2. *cap.* 22. p. 247
SC. *Claudianum*, *lib.* 3. *cap.* 12. p. 320
SC. *Largianum*, *lib.* 3. *cap.* 7. §. *vlt.* p. 305
SC. *Macedonianum*, *lib.* 4. *cap.* 7. §. *pen.* p. 464
SC. *Neronis temporibus factum de fideicommiſſis*, *lib.* 2. *cap.* 23. §. 4. p. 253
SC. *Veſpaſiani temporibus factum de fideicommiſſis*, ibid. §. *ſed quia*, p. 253
SC. *Orphitianum*, *lib.* 3. *cap.* 4. p. 287
SC. *Pegaſianum*, *lib.* 2. *cap.* 23. p. 253. 254. 255
SC. *Sabinianum*, *lib.* 3. *cap.* 1. §. *ſed ea omnia*, p. 275
SC. *Tertyllianum*, *lib.* 3. *cap.* 3. p. 283
SC. *Trebellianum*, *lib.* 2. *cap.* 23. §. 4. p. 253
SC. *de adſignatione libertorum*, *lib.* 3. *cap.* 8. §. *vlt.* p. 306

INDEX IV.

Auctorum juris, aliorúmque, qui teſtes citantur in his libris.

ÆLIVS *Martianus in Inſtitutionibus*, *lib.* 4. *cap.* 3. §. 1. p. 401. & *is eſt fortè ad quem Antonini reſcriptum, de quo lib.* 1. *cap.* 8. p. 36.
Martianus, *lib.* 1. *cap.* 4. p. 22
Atilicinus, *lib.* 2. *cap.* 14. §. 1. p. 196
Caſſius, *lib.* 3. *cap.* 24. §. *item*, p. 362
Cato, *lib.* 1. *cap.* 11. §. *vlt.* p. 55
Celſus, *lib.* 2. *cap.* 20. §. 11. p. 235
Caius ex libris Inſtitutionum, & *rerum quotidianarum*, & *ad leges* 12. *tab. in conſtitutione Iuſtiniani his libris præpoſita*, & *lib.* 4. *cap.* 18. §. *item lex Cornelia*. p. 508
Gallus Aquilius, *lib.* 3. *cap.* 29. §. 2. p. 582
Homerus lib. 2. *cap.* 7. §. 1. p. 160. & *lib.* 3. *cap.* 23. §. 2. p. 354. & *lib.* 4. *cap.* 3. §. 1. p. 401
Iulianus lib. 1. *cap.* 10. §. *ſi vxor*, p. 47. & *cap.* 26. §. *ſuſpectus*, p. 99. & *lib.* 2. *cap.* 1. §. 38. p. 131. & *cap.* 20. *quatuor locis*, p. 232. 238. 239. & *lib.* 3. *cap.* 8. §. *pen.* p. 306. & *lib.* 4. *cap.* 5. §. *ſi filiusf.* p. 412
Labeo lib. 2. *cap.* 25. p. 263
Marcellus lib. 2. *cap.* 5. §. *pen.* p. 151
Papinianus v. *reſponſorum*, & *alibi*, *lib.* 1. *cap.* 25. §. *item qui*, p. 92. & *cap.* 26. §. *ſi quis autem*, p. 99. & *lib.* 2. *cap.* 1. §. 8. p. 107. & *cap.* 6. §. *res fiſci*, p. 156. & *cap.* 20. §. *ex contrario*, p. 236. & *cap.* 23. §. 7. p. 255. & *cap.* 25. §. *non tantum*, p. 265
Paulus ad Maſſurium Sabinum, *lib.* 2. *cap.* 14. *idem ad Plautium*, p. 196
Pomponius lib. 2. *cap.* 10. §. *poſſunt*, p. 178
Proculi ſententia, *lib.* 3. *cap.* 23. §. 2. p. 355
Q. Mucius lib. 3. *cap.* 25. §. 2. p. 365
Sabinus, *lib.* 2. *cap.* 20. §. *vlt.* p. 245. *lib.* 3. *cap.* 26. §. 8. p. 371. *lib.* 4. *cap.* 3. §. *is*, p. 404
Sabinus & *Caſſius*, *lib.* 3. *cap.* 23. §. 2. p. 354. & *cap.* 26. §. *is qui*, p. 371
Sabiniani & *Proculeiani*, *lib.* 2. *cap.* 1. §. *cum ex aliena*, p. 115
Scævola, *lib.* 1. *cap.* 25. §. 16. p. 95
Servius lib. 1. *cap.* 13. §. 1. p. 60. *lib.* 3. *cap.* 25. §. 2. p. 366
Trebatius lib. 2. *cap.* 25. p. 262
Xenophon lib. 4. *cap.* 18. §. *item lex Cornelia*, p. 508

Digitized by Google

INDEX AVCTORVM,

qui illuſtrantur, aut emendantur.

ACCVRSIVS notatur, pag. 197. n. 5. & p. 201. n. 1
Agathias Scholaſticus, p. 294. n. 5
Agellius lib. 5. cap. 19. p. 49. n. 5. & p. 50. n. 2
Idem lib. 6. cap. 6. p. 174. n. 1
Idem lib. 7. cap. 15. p. 387. n. 4
Idem lib. 11. cap. vlt. p. 386. n. 3
Idem lib. 12. cap. 13. p. 17. n. 15
Idem lib. 18. c. 6. p. 41. n. init.
Idem lib. 20. cap. 20. p. 483
Aggenus Vrb. de limit. agr. p. 112. n. 25. p. 484
Ambroſius lib. 9. in Evang. D. Lucæ, cap. 19. p. 364
Idem in lib. de Nabuth cap. 10. & de Tobia, c. 3. p. 320. n. 5
Idem de Nabuth, p. 427. n. 21
Idem in Ep. 66. p. 293
Apuleius Mileſia 10. p. 154. n. 61
Ariſtoteles lib. 5. Ethic. cap. 7. p. 10. fin.
Ariſtides in Iſtmico, p. 364
Arnobius aduerſus Gentes, p. 278. n. 3
Arthemidorus lib. 5. cap. 10. p. 9
Atteius apud Agellium lib. 10. cap. 20. p. 14. n. 9
S. Auguſtinus lib. 2. Confeſſionum, p. 80. n. 2
Idem in epiſt. 54. p. 117. & 443. n. 44
Idem in lib. de doctr. Chriſt. p. 288. n. 3
Idem de conſenſu Evangel. cap. 4. p. 293
Idem in epiſt. 219. p. 427. n. 21
Auſonius in gratiarum actione, p. 292
Berengarius Fernandus Anteceſſor l. à Coſta, p. 177. n. 5
Boëtius in Top. M. Tullii, p. 25. n. 3. & p. 26. n. 5
Caius, p. 35. n. init. p. 72. n. init. p. 227. n. 7. p. 318
Capitolinus in Macrino, p. 69. n. 2
Capitularia Caroli Magni, lib. 6. cap. 208. p. 25. n. 4
Cariſius vetus Gramm. lib. 5. Grammat. Inſtit. p. 324. n. 2
Columella lib. 1. cap. 8. p. 93. n. 6
Corippus Poëta Africanus, p. 2. n. 3. p. 3. n. 9
Cujacius notatur, p. 15. init. p. 50. n. 2. p. 54. n. 9. p. 60. init. & n. 1. p. 74. init. p. 82. 83. & ſeq. p. 96. n. 17. p. 110. n. 19. & 20. p. 111. n. 24. p. 129. n. 51. p. 134. n. 61. p. 139. n. 1. p. 145. 146. n. 8. p. 147. 148. 149. init. p. 157. n. 8. p. 165. 166. 167. p. 174. n. 31. p. 175. n. init. p. 178. n. 9. p. 196. n. 4. p. 212. n. 1. p. 220. n. 8. p. 229. 230. & ſeq. p. 248. 249. p. 270. n. 10. p. 272. n. 11. p. 277. n. 1. p. 302. n. 5. p. 303. n. 6. p. 318. n. 2. p. 327. n. 6. p. 338. p. 340. n. 2. p. 347. n. 13. p. 351. n. 6. p. 356. 357. 358. p. 363. n. 5. p. 387. 388. n. 7. p. 389. n. 8. p. 397. n. 16. p. 414. p. 417. n. 6. p. 425. n. 17. p. 435. n. 27. p. 469. n. 2. p. 474. n. 8. p. 484. p. 508. n. 2.
Cujacius variat, p. 450. n. 49.
Ejuſdem retractatio, p. 317. n. 1. p. 332. p. 375. n. 1. 378. n. 8. p. 383. n. 10
Idem explicatur, p. 89. n. 4
Curius Fortunatianus initio artis Rhetor. emendatur, p. 3. n. 7
S. Cyprianus, p. 402. n. 5
Dio, p. 15. & 80. n. 1
Dionyſius Halicar. lib. 4. p. 33. n. init.
Feſtus, p. 356. & 362. n. 2
Formulæ Marculphi lib. 1. cap. 22. p. 25. n. 4
Franciſcus Roaldus, p. 421. n. 9
Frontinus lib. de Aquæduct. p. 488. n. 1
Fulbertus epiſt. 62. p. 94. n. 11
Gloſſæ Philoxeni, p. 108. n. 16
Gloſſæ veteres, p. 362
Gloſſarium MS. p. 414
Harmenopulus lib. 1. promptuarii tit. 15. p. 341. n. 5
Horatius lib. 1. ſerm. ſat. 2. p. 187. n. 4
Sanctus Hieronymus in epiſt. ad Oceanum, p. 268. n. 6
Idem lib. 16. in Iſaïam cap. 58. p. 321. n. 1. & 342
Hygenus de limitibus conſtit. p. 362. n. 3
Iuvenalis ſat. 5. p. 401. n. 3
Idem ſat. 9. p. 430. n. 23
Idem ſat. 13. p. 509. n. 3
Lex 12. tab. de tigno juncto, p. 119. n. 40
Lex Petronia de dominis erga ſervos, p. 34. 35. n. init.
Leges Ripuariæ tit. 58. p. 25. n. 4
Libellus contra Arrianos, p. 63. n. 2
Livius, p. 15
Macrobius lib. 2. cap. 12. p. 409
Manilius lib. 4. Aſtron. p. 427. 428. n. 21
Martialis lib. 8. Epig. 78. p. 154. n. init.
Mathæus Monachus de quæſt. matrim. p. 293
Optatus Milevitanus lib. 4. adverſus Parmen. p. 363. n. 1
Pacatus in panegyr. ad Theod. p. 2. n. 3. & p. 402. n. 5
Paulus lib. 4. ſent. tit. de inteſt. ſucceſſ. p. 279. 280. n. 4
Petronius, p. 389. n. 9
Phædrus fab. p. 61. n. 2
Pithœus apud Pariat. notat. p. 84
Plautus in Captivis, p. 111. & 112. n. 24
Plinius lib. 5. ep. 5. p. 213. n. 1
Idem lib. 10. ep. 6. p. 42. init.
Plinius lib. 29. cap. 5. p. 304
Idem lib. 36. cap. 5. p. 292
Pollux, p. 498
Propertius, p. 357
Prudentius lib. 2. adverſus Symmachum, p. 411. n. 2
Quintilianus lib. 4. cap. 2. Inſtit. orat. p. 80. n. 2
Idem lib. 7. cap. 6. p. 483
Quintilianus in declam. 259. p. 440. n. 39
Rævardus lib. 2, variar. cap. 10. notatur, p. 96. n. 18

Digitized by Google

Rutilius Numantianus in Itiner. p. 102
Salvianus lib. 4. ad Eccl. Cathol. p. 321. n. 1.
Scaliger notatur, p. 401. n. 3
Scholiaſtes Demoſthenis, p. 362. n. 3
Seneca de Tranquill. animi lib. 1. cap. 3. p. 17. n. 15
Idem lib. 3. de beneficiis, cap. 22. p. 34
Idem eodem lib. 3. de benef. cap. 15. & lib. 7. cap. 10. p. 326. n. 1
Idem eodem lib. 7. de benef. cap. 16. p. 326
Idem de Conſolat. ad Polybium, p. 400
Idem lib. 5. controv. 5. & ep. 121. p. 423. n. 12
Siculus Flaccus de condit. agrorum emendatur, p. 123. n. 46
Sidonius Apoll. p. 15. & p. 304
Sozomenus lib. 1. hiſt. cap. 9. p. 25. n. 4
Suetonius in vita Horatii, p. 176. n. 4
Idem in Auguſto, p. 91. n. 3
Idem in Auguſto, cap. 40. p. 27. n. init. & n. 9
Idem in Auguſto cap. 49. p. 105. n. 6
Idem in Claudio, cap. 23. p. 75. n. 4
Idem in Caligula, p. 17. n. 15
Idem in Tito, p. 17. n. 15
Idem in Veſpaſiano, p. 336. n. 4
Summa Ruralis, p. 495. n. 13
Symmachus lib. 1. epiſt. 5. p. 352
Idem lib. 10. ep. 32. p. 372. n. 5
Tullius de Orat. p. 9
Idem lib. 1. de Orat. p. 488. n. 2
Idem lib. 2. ad Herennium, p. 370. n. 2
Idem lib. 1. de Invent. p. 112. n. 24
Idem in Top. p. 25. n. 3
Idem lib. 1. Off. p. 16
Idem pro S. Roſcio Amer. p. 373. n. 7
Tertullianus de Pallio, p. 134. n. 61
Idem lib. 4. adverſus Marciones, p. 321. n. 1
Idem adverſus Valentinianos, p. 411. n. 2
Idem aduerſus Hermogenem, p. 490. n. 3
Theophilus explicatur, p. 147. n. 8
Idem notatur, p. 59. n. 11. p. 118. n. 36. p. 160. n. 3. p. 181. p. 209. n. 1. p. 233. p. 317. n. 1. p. 458. n. 60. p. 470. n. 1
Theodoretus, p. 402. n. 4
Virgilius in Culice, p. 126. n. 48
Valerius Max. lib 7. cap. 7. & 8. p. 212. 213. n. 1
Vegetius lib. 3. de re milit. p. 95. n. 14
Vetus legum Hiſpan. interpres apud Hieronymum Blancam in lib. rerum Aragon. p. 364
Vetus inſcriptio, p. 358. 374
Vitruvius lib. 2. cap. 8. p. 411. n. 2
Vlpianus in Fragm. tit. de tutel. p. 66. n. init. & p. 70
Idem tit. 22. §. ex ſuis, p. 150. n. 2
Idem tit. de legit. hær. §. vlt. p. 285. n. 7
Idem tit. 29. p. 300. & 301. n. 4

INDEX LOCORVM IVRIS,

qui in his annotationibus illuſtrantur.

A

L. ſervus. de Accuſation. p. 36
L. per ſervum, §. vlt. de Acq. rer Dom. p. 147
L. quamvis, eod. p. 103
L. bonæ fidei, eod. p. 126. & 127
L. 7. eod. p. 124
L. 8. eod. p. 123. & 124
L. peregrè, §. quæſitum. de Acq. vel amitt. poſſeſſ. p. 172. & 173
L. locus eod. p. 505. & 506
L. bona fides de Actionib. empt. p. 358
L. 3 §. eſt autem perſonalis, ff. Ad exhibendum, p. 429
L. 11. Ad L. Corneliam de Sicariis. p. 35
L. in quartam, Ad l. Falcidiam, p. 257
L. 52. eod. p. 304
L. 17. §. ſi quis rogatus, Ad SC. Trebell. p. 69
L. 29. eod. p. 210
L. penult. Cod. de Adopt. p. 51
L. Mela. §. vlt. de Alim. & cibar. leg. p. 140. & 141
L. 3. §. an autem, & §. emancipatus, de Aſſig. libert. p. 82. & 83

B

L. 2. de Bonis libert. p. 282
L. 23. eod. p. 83
L. 39. eod. p. 83
L. 1. de Bon. poſſ. p. 309

C

L. 23. de Capt. & poſtl. reverſ. p. 58
L. ſi captivus, §. 5. eod. p. 112
L. in bello, §. medio, eod. p. 43
L. 5. §. 2. Comodati, p. 326
L. Arbor. Communi divid. p. 123
L. 2. Cod. Communia de ſucceſſionib. p. 28
L. vlt. de Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. p. 325. & 356
L. mala fide, C. de Con...t. ex lege, p. 501
L. 5. de Confirm. Tut. p. 88
L. 1. §. an poteſt, de Conſtit. pecun. p. 380
L. 1. de Curat. furioſ. p. 12

D

L. eos de Decurionib. p. 359
L. ſi creditor, §. vlt. de Diſtract. pign. p. 168
L. reſcriptis de Diverſ. & temp. præſcript. p. 156
L. qui mihi. de Donat. p. 147
L. de eo. de Donat. inter vir & vx. p. 120. & 121
L. reos, §. vlt. de Duob reis ſtipul. & prom. p. 332. & 333
L. 1. Cod. depoſiti, p. 2

E

L. minor 39. de Evictionib. p. 338
L. Emptori, eod. ibid.
L. ſi in venditione 60. eod. p. 341

F

L. 25. §. ſi teſtator Famil. erciſc. p. 504. & 505.

L. ex hæreditate, eod. ibid.

L. Mævius, eod. ibid.

L. 4. §. eadem de Fideic. libert. p. 317. & 318

L. generaliter, §. ſi quis alienum, eod. p. 262

H

L. 6. §. nepotes de Hæredib. inſtit. p. 276

L. 38. §. ult. eod. p. 203

L. ſi paterfamilias, eod. p. 202

L. 1. Cod. de Hæredib. tutor. p. 476

L. cum quidam. de His quib. ut indign. p. 209

I

L. 5. §. ult. de Injuriis, p. 432

L. 2. §. quædam & ult. de Interdictis, p. 488. & 495

L. 3. eod. p. 495

L. 3. Cod. eod. p. 484

L. 3. de Itinere actúque privato, p. 488. & 489

L. ſi ex lapidicinis. de Iure dot. p. 164. & 166

L. ult. de Iure immunit. p. 318

L. 11. de Iuſtit. & jure, p. 10

L

L. unic. de Latin. lib. toll. Cod. p. 28

L. 114. §. ſi quid. de Legat. 1. p. 225

L. ſed ſi res aliena, ibid. p. 225

L. ſi chorus, §. ult. de Legat. 3. p. 346

L. 3. & 4. de Liber. & poſth. p. 54

L. 13. §. ult. de Liber. & poſth. p. 197

L. Gallus, eod. p. 190. 191. & 192

L. ſi merces, §. vis major. Locati, p. 360

L. ſi fundus, eod. p. 357. & 358

M

L. 3. & 4. Mandati, p. 371

L. 22. §. is cui bona, eod. p. 368

L. Papinianus, eod. p. 381

L. ſi Mandatu, §. ult. p. 370

L. 3. de Manumiſſionibus, p. 29. & 30

N

L. 2. Ne de ſtat. def. p. 23

L. 3. Ne quid in loco publ. p. 105

L. un. C. de Nudo jure Quirit. toll. p. 28

O

L. 1. Cod. de Obligat. & act. p. 372

L. 2. §. Maſurius, & §. D. Auguſtus de Orig. jur. p. 17

P

L. traditionib. C. de Pactis, p. 154

L. lectos. de Peri. & com. rei vend. p. 356

L. ult. Cod. per quas Perſonas nobis adquir. p. 379. & 380

L. illud, §. prædo, de Petit. hæred. p. 502. & 503

L. non tantum, eod. p. 326

L. 22. de Pignerat. act. p. 392

L. naturalis, §. ſed ſi ſcyphos, de Præſcript. verbis, p. 356

L. 1. de Prætoriis ſtipulat. p. 337

L. Paulus, eod. p. 337

L. 1. Cod. de Precario, p. 492

L. ult. §. ult. ff. eod. p. 485

L. adeo Pro ſocio, p. 366

L. verum, §. in hæredem, eod. p. 366

L. cum ſocietas, eod. p. 363

L. penult. eod. p. 123

L. 4. de Publicis judiciis, p. 386

Q

L. 15. Quæ in fraud. credit. p. 31

L. diſcretis, C. Qui teſtam. fac. poſſ. p. 188

L. ult. Quod vi aut clam, p. 124

R

L. quidam, de Reb. creditis, p. 381. & 382

L. generaliter, §. ſed juramento, C. eod. p. 433

L. 5. §. fin. de Reb. dubiis, p. 242

L. officium, de Rei vindicat. p. 418. & 419

L. 8. eod. p. 123

L. domum, C. eod. p. 501

L. non ſolùm, Rem ratam haberi, p. 338

L. 1. de Revocand. iis quæ in fraud. cred. p. 426

S

L. 14. de Servitut. p. 136. & 137

L. quoties, eod. p. 423

L. ſi ædes, §. 1. de Servit. urb. præd. p. 158

L. 39. de Solutionibus, p. 357

L. in pupillo, eod. p. 169

L. 98. §. aream, eod. p. 341

L. 9. §. ult. de Supell. legat. p. 326

V

L. 1. § ſi ſtipulanti. de Verb. oblig. p. 343. & 344

L. 29. §. ſtipulationem, & §. quamvis, eod. p. 346. & 347

L. 38. initio, eod. p. 341

L. 39. eod. p. 379

L. 53. §. ult. de Verb. ſign. p. 393

L. 2. §. 1. de Vi bon. rapt. p. 386

L. 10. §. 1. de Uſucap. p. 153

L. numquam, §. 1. eod. p. 157

L. 4. de Uſu & habit. p. 150

L. per ſervum, eod. p. 142

L. plenum, eod. p. 149

L. Vel inutilium, ff. de uſufructu, & quem. p. 131

L. Proculus. eod. p. 143

L. ſi domina, Cod. eod. p. 363

L. corruptione, Cod. eod. p. 145. & 146

EX NOVELLIS.

Novella Iuſtinia. 99. p. 332. & 333

Novella Leonis 40. p. 182

EX IURE PONTIFICIO.

Can. diſpenſationes 1. q. 7. p. 135

Can. ſufficiat 27. q. 2. p. 42

Cap. 3. ext. de deſponſat. impub. p. 80

Cap. quia in cauſis ext. de procuratoribus, p. 470

INDEX RERVM ET VERBORVM,

Quæ & in Textu Inſtitutionum, & in Annotationibus explanantur.

Præcedens numerus paginam indicat, §. Textum; n. Notam.

A

ACCEPTILATIO quid, 381. § 1
Acceptilatione tantùm ſolvuntur obligationes quæ verbis fiunt, *ibid.*
Acceptilatio aliis obligationibus quæ verbis non contrahuntur appoſita, quamvis ſui naturâ non valeat, tamen vim pacti habet & per exceptionem liberat debitorem, *ibid.* n. 6
Acceſſio cedit principali quod prævalet, 117. n. 36
Acceſſio æſtimatur, vel ex portione rei majori vel minori quam quis habet, vel ex pretio, ſi majus vel minus, 116. n. 34. & 35
in Acceſſione non diſtinguitur ſi materiæ confuſæ ſint ejuſdem vel diverſi generis, nec ſi ſeparari poſſint, vel non. 116. n. 36
Accreſcendi jus inter conjunctos habet locum. Tribus modis conjuncti ſunt legatarii; alii ſunt conjuncti re & verbis ſimul; alii re tantùm; alii verbis tantùm, 231. n. 10
inter nudis verbis conjunctos non eſt jus Accreſcendi, cùm ab initio partes habeant ſinguli, ideóque pars non capientis in hæreditate remanet, *ibid.*
inter conjunctos re tantùm, aut re & verbis ſimul erat jus Accreſcendi, ſed diſtingue tempora & legatorum genera.
in legatis per vindicationem & per præceptionem, ſive conjunctim ſive disjunctim legatum eſſet, id eſt ſive re tantùm conjuncti eſſent, ſive re & verbis ſimul, concurſu partes fiebant; ſed vno non concurrente, alter retinebat ſolidum; & pars deficiens Accreſcebat, vel potiùs non decreſcebat ei qui ſolus legatum agnovit, quaſi his legandi formulis per vindicationem & præceptionem, ſolidum ſingulis aſſignaſſet teſtator, 229. 230. 231. 232. n. 9. & 10
in legatis per damnationem & ſinendi modum; ſi conjunctim legatum eſſet, id eſt ſi re & verbis ſimul conjuncti eſſent; ſingulis partes ab hærede præſtantur, & vno non capiente, pars deficiens non Accreſcebat alteri, ſed jure antiquo remanebat in hæreditate, vel novo ex lege Papia caduca fiebat, *ibid.*
ſi verò disjunctim legatum erat, id eſt re tantùm conjuncti eſſent, ſingulis concurrentibus ſingulum præſtare debebat hæres, vni rem, alteri æſtimationem, ſed vno non concurrente pars deficiens Accreſcebat, ſeu potiùs non decreſcebat, *ibid.*
hodie à Iuſtiniano ſublatis legatorum formulis, ſi eadem res duobus legata ſit ſive conjuncti ſint re tantùm, ſive re & verbis ſimul, ſive per damnationem; ſive per vindicationem, ſive alio modo; ſi vterque concurrat & legatum agnoſcat vterque ſolidum non habebit, ſed in partes ſcindetur; ſi autem alter repudiaverit, vel deceſſerit, totum erit collegatarii jure Accreſcendi, *ibid.*
in conjunctis re & verbis ſimul, olim pars deficiens Accreſcebat volenti, eam enim poterat recuſare collegatarius; in conjunctis autem re tantùm, etiam invito Accreſcebat, cùm ſolidum palam à teſtatore relictum fuerat, ſed hodie indiſtinctè Accreſcit tantùm volenti non invito, 230. n. 9
jus Accreſcendi tranſmittitur ad hæredes, 288. n. 3
Actio eſt jus perſequendi in judicio quod ſibi debetur, 413. & ſeqq.
jus, hoc verbo non intellige formulâ quæ certâ verborum conceptione, & quibuſdam ſolemnibus conſtabat; ab hac enim definitione excluderentur actiones vtiles tam civiles, quàm Prætoriæ, actiones præſcriptis verbis & in factum, quæ tamen non minùs quàm directæ, directis & legitimis verbis conceptæ, ætate Celſi hujus definitionis auctoris in vſu erant, 414. & 415. n.
juris nomine intellige poteſtatem & facultatem agendi vel perſequendi, quæ à lege vel edicto, vel quo alio jure datur, quod jus Actori competit, antequam poſtuletur, vel formula edatur, excipiatur aut deſcribatur, *ibid.*
perſequendi. Quamvis perſecutionis verbo, extraordinariæ perſecutiones contineantur, quæ non habent juris ordinarii executionem, tamen hoc generale verbum eſt & pertinet ad omnes Actiones tam in rem, quàm in perſonam, 415. n. 2
in judicio. Id eſt apud Pedaneos judices à Magiſtratu datos, olim enim omnes Actiones

Digitized by Google

ordinariæ apud judices Pædaneos proponebantur, & magiſtratus tantùm extra ordinem cognoſcebant in cauſis in quib. deficiebat actio: ſed poſtquam omnia judicia in magiſtratus tranſlata ſunt, hæc verba (in judicio) licet interpretari ſive judicium agatur apud Magiſtratus, ſive apud judices datos in quibuſdam cauſis, 416. n. 3

Quod ſibi debetur. Hoc verbum debetur omnem Actionem comprehendit tam in rem, quàm in perſonam, imò perſecutiones extraordinarias, 416. n 4

Actionum formulas ſuſtulit Conſtantinus, ſed tamen poſt ejus conſtitutionem his vti licebat, ſed ſine aucupii ſyllabarum periculo, 224. n. 4

Actionum inſtituendarum principium incipiebat modò ab editione actionis, modò à vocatione in jus, ſolebant enim aliquando edere actionem ante vocationem, vel in jus vocare, vt ſtatim apud Prætorem ederent, nec fuit neceſſitas prius edendæ actionis, 499. n. 4

Hodie dato conventionis libello ab executore vocatur quis in jus ſimúlque editur actio, *ibid.*

Actionum quædam ſunt civiles, quædam Prætoriæ. Civiles, vel ſunt directæ, quæ à legibus ipſis proditæ ſunt, vel vtiles quæ auctoritate prudentum, id eſt jure civili, ad ſimilitudinem directarum compoſitæ ſunt directis & civilib. verbis, 423. & 424. n. 15. & 16

Prætoriæ ſunt, quæ ex Prætoris juriſdictione deſcendunt cùm civiles directæ & vtiles deficerent, tunc enim ex æquitate ſupplet Prætor quod juri civili deeſt, colore tamen quæſito à jure civili, *ibid.*

ad Actionem Prætoriam non decurritur cùm datur actio civilis, niſi cùm amplius eſt in Prætoriâ quàm in civili, 399. n. 2.

Actionum quædam ſunt reales, quædam perſonales, 416. 417. & ſeq.

Actio in rem dicitur vindicatio; actio in perſonam condictio appellatur. In perſonam dicitur, quia in perſonam obligatam dirigitur, & ſemper adverſus eumdem qui obligatus eſt habet locum; in rem autem, quia rem afficit, cùm perſona nullo jure ſit nobis obligata, & ideo non adverſus vnum & eumdem, ſed adverſus eum qui poſſidet, 417. n. 5.

per Actionem in perſonam intendit quis adverſarium ei dare, aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis, 416. §. 5

Dare, ſignificat dominium transferre: facere, ſignificat præſtationes quæ conſiſtunt, aut in faciendo, poſſeſſionem tradendo, ſolvendo, numerando, reſtituendo, 417. & 418. n. 6

Actio in rem datur adverſus eum qui rem poſſidet, ſive naturaliter ſive civiliter poſſideat, 418. & 419. n. 7. & 420. n. 8

ex præſenti poſſeſſione oritur Actio in rem, 417. n. 5

Adverſus depoſitarium, commodatarium, & conductorem, qui non ex voluntate domini, & ſine juſta cauſa rem tenent, dominus actione in rem poteſt agere, 419. n. 7

Actio in rem datur etiam in ſervitutib. licèt incorporales ſint, 422. n. 9

In vindicatione rerum corporalium de ſuo non de alieno quis agere debet, non ex vitio juris adverſarii, ſed ex jure ſuo cauſam debet probare, non enim ſufficit Actori docere poſſeſſorem non eſſe dominum, niſi probet ſe dominum eſſe, quia in pari cauſa melior eſt cauſa poſſidentis, 422. n. 9

de Actionib. bonæ fidei, & ſtricti juris, 444. 445. 446. & ſeq.

Ex differentiâ contractuum, quorum alii ſunt bonæ fidei, alii ſtricti juris, compoſitæ fuerunt à veterib. formulæ, quib. Actiones continentur: in bonæ fidei actione, lata judicib. judicandi poteſtas conceſſa fuit, in ſtrictis anguſta & ſtricta, 445. init.

In ſtrictis judiciis exceptiones non potuerunt objici, niſi priùs impetratæ à Prætore fuiſſent, eodem tempore quo actio impetrabatur, 455. n. 52. & 477. & 478. n. 5

In bonæ fidei autem judiciis neque eas impetrari, neque objici eas neceſſe fuit, ſatis ex officio ſuo judex earum rationem habere poterat, *ibid.*

Hæc lata poteſtas conceſſa judici condemnandi ex bona fide, primùm admiſſa fuit in contractibus nominatis, poſtea recepta fuit in contractibus innominatis, qui ſimiles ſunt contractibus bonæ fidei, 445. n. 46

Actionum bonæ fidei aliæ pleniores ſunt, aliæ minùs; pleniores ſunt in quibus non ſolùm ex bona fide, vt in omnibus fit, ſed etiam in quantum æquum & bonum erit formula concipiebatur; hæc clauſula in æquum & bonum adjecta facit, vt non ſolùm præſtationes civiles admittantur, ſed & naturales, 448. & 450. n. 48

Aliæ autem in quibus ex bonâ fide tantùm formula concipiebatur, præſtationes tantùm civiles, non naturales admittebant, *ibid.*

Actiones ſtricti juris non omnes eodem jure fuerunt, ſed aliæ aliis ſtrictiores: pleniores erant in quibus in quantum æquum & bonum erit formula concipiebatur, hæ enim præſtationes naturales admittunt; aliæ in quibus hæc clauſula non eſt adjecta, præſtationes non admittunt, 448. 449. & 450. n. 48

in Actionibus clauſula quæ in æquum & bonum concipiebatur, differebat à clauſula quæ ex bonâ fide concipiebatur, 448. n. 48

Hæc autem differentia Actionum bonæ fidei & ſtricti juris etiam Iuſtiniani tempore locum habebat, & poſtquam rigor & ſubtilitas formularum ſublata fuit, 447. n. 47

Actiones arbitrariæ quæ, 453. §. 51

Digitized by Google

Actiones arbitrariæ ſunt veluti mediæ inter actiones bonæ fidei, & actiones ſtricti juris; bonæ fidei dici non poſſunt, cùm eas ſeparet Iuſtinianus; nec ſtricti juris, cùm in illis judex ſit impos arbitrii ſui, iſtæ autem ex arbitrio judicis pendeant, 453. n. 52

differentia earum Actionum pendet ex varietate formularum, *ibid.*

in Actionibus bonæ fidei libera datur judici æſtimandi quantum reſtitui actori debeat, ſicut & in arbitrariis; ſed cum hac differentia, quòd in judiciis bonæ fidei tacitè ineſt hæc poteſtas, nec opus ſit vt nominatim detur; in arbitrariis autem nominatim datur; expreſſâ enim clauſulâ judici committitur arbitrium, 452. n. 50

in Actionibus bonæ fidei condemnatio, quæ ſit rei principalis, & omnium acceſſionum, pendet ex ipſis obligationibus, in quibus alter alteri obligatur ex bono & æquo; licèt enim liberam habeat condemnandi poteſtatem judex, tamen collimare debet ad eam æquitatem quam negotii cujuſlibet, ſive contractus natura ſuggerit, 452. n. 50. 453. n. 52. 455. n. 52

in Actionibus arbitrariis condemnatio earum rerum ex ſolo judicis arbitrio pendet, nec venit ex obligationibus; nulla enim in arbitrariis judiciis eſt conventio, nullum negotium cujus ratio à judice haberi poſſit, ſed ex varietate cauſarum relinquitur judicis arbitrio, *ibid.*

in pleriſque judiciis arbitrariis præcedit juſſus, ſeu interlocutio judicis, quâ præcipit rem reſtitui cum omni causâ; ſi ei obtemperet reus & ſatisfaciat actori, abſolvitur; quod non eſt ita intelligendum, vt omnino ſimpliciter abſolvatur; cùm ſemper debeat ſatisfacere actori ſecundùm id quod æquum videtur judici, ſed vt abſolvatur ab intentione actoris, quæ eſt in quadruplum, 443. n. 45

ſi non obtemperet judicis præcepto, condemnatio ſequitur, quæ propter contumaciam rei non obtemperantis creſcit, *ibid.*

hic autem juſſus judicis ideo admiſſus eſt, quia cùm hæc Actio per ſe habeat graviorem condemnationem, eveniebat nimis aſperam & injuſtam eſſe condemnationem, niſi priùs judex concederet reo facultatem ſatisfaciendi, 443. n. 45

arbitrium autem ſpectatur in Actionibus arbitrariis; ſpectatur arbitrium judicis in omnibus judicii partib. ſive abſolvat, ſive condemnet, 454. n. 52

juſſus autem ille ſive interlocutio judicis in quibuſdam Actionibus arbitrariis non præcedit, vt in actione noxali de damno dato, & in actione arbitraria de eo quod certo loco, in quibus non agitur de re reſtituendâ, 454. n. 52. 472. n. 2

quod vulgò dici ſolet omnia judicia eſſe abſolutoria, locum propriè habet in judiciis arbitrariis, quia judex ante condemnationem abſolvere poteſt reum ſatisfacientem actori, 453. n. 52. & 477. n. 3

Actiones concurrentes de eadem re, ſi ſint plura facta, aut delicta, alia aliam non conſumit; ſi non ſint duo facta, alia aliam perimit, 469. n. 2

Actiones pœnales de eadem re concurrentes alia aliam non conſumit, 399. n. 2

Actus quid, 137

Actui ineſt iter per conſequentias tantùm, non principaliter, 138. n. 1

qui Actum habet, non ideo jus ambulandi habet, *ibid.*

Addictio bonorum libertatis causâ, 316

Addictio hæc bonorum fit, cùm quis teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, & neminem habet heredem qui adire velit; ne pereant libertates, & ne bona veneant, quod erat infame; D. Marcus conceſſit, vt alicui ex ſervis qui teſtamento libertatem acceperat, vniverſa bona addicerentur, modò caveret creditoribus de ſolido debito ſolvendo, 317. & 318

is cui fit Addictio, propriè heres non erat, ſed quaſi heres, 316. n. fin.

is cui bona Addicuntur, an heres eſt ex teſtamento, an ab inteſtato, *ibid.*

per hanc Addictionem ceſſat bonorum venditio.

fiſcus bona ſibi Addici petere poteſt, vt quilibet extraneus, imò in hac Addictione fiſcus præfertur, 317. n. 2

extraneus eam poteſt petere, 319. n. 4

huic Addictioni locus eſt, ſi fiſcus bona addictionis causâ agnoverit, ne bona à creditoribus perſequentibus venirent; ſecùs ſi aliâ causâ agnoſcat, puta ſi fiſcus vindicaverit bona tamquam vacantia, 317. n. 2

hæc Addictio bonorum habet locum ſive libertates teſtamento datæ ſint, ſive codicillis, 318. n. 3

ſi nullæ libertates datæ ſint, locum non habet, 319. §. 6

ſi libertates inter vivos datæ ſint, vel mortis causâ, locum etiam habet hæc Addictio; quamvis creditores eas in fraudem datas fuiſſe objiciant, 319. n. 4

hæc Addictio locum habet tantùm cùm nullus heres ab inteſtato exiſtit.

ſi heres inſtitutus minor repudiaverit hereditatem, licèt poſſit in integrum reſtitui, tamen hæc fiet Addictio; nec libertates ſemel datæ revocari poterunt, 318. §. 4. & 5

Adoptio duobus fit modis, aut principali reſcripto, eorum qui ſui ſunt juris, & dicitur Adrogatio; aut imperio Magiſtratus, eorum qui ſunt in poteſtate parentũ, & dicitur adoptio ſpecifica, 49

Adrogatio olim fiebat apud populum curiatis comitiis, & Romæ tantùm, non in provinciis,

Digitized by Google

ideóque feminæ non poterant adrogari; tranſlatâ poteſtate à populo in Principem, reſcripto Principis fieri cœpit, ideóque feminarum permiſſa eſt, & in provinciis, 49. n. 1
Adrogari tantùm potuit pubes olim, ſi minor 15. an. eſſet non erat neceſſaria curatoris auctoritas, quod mutavit D. Claudius, 50. n. 2
Adrogari non potuit olim pupillus; ex reſcripto D. Antonini permittitur, 52. n. 6
ſi pupillus Adrogatur; cavere debet datis fidejuſſoribus adrogator ſe bona reſtituturum legitimis heredibus, vel ſubſtitutis adrogati intra pubertatem decedentis, 52. n. 7
Adrogati filii bona omnia pleno jure adquirebantur patri adrogatori, exceptis tamen iis quæ per capitis minutionem peribant, vt operarum obligationes, & jus agnationis, 314. §. 5
per operas intellige officiales, quæ perſonam patroni non egrediuntur, nam operæ artificiales libertorum in heredem tranſeunt, & acquiruntur Adrogatori, 315. n. 2
Iuſtinianus autem voluit vt bonorum adventitiorum, quæ ad filium Adrogatum pertinent, ſolus vſusfructus patri adrogatori adquiratur, dominio integro ſervato filiis adrogatis, 314. §. 1
Adrogati filii bona cùm tranſeant ad patrem adrogatorem, ita onera & æs alienum ipſius filii adrogati, 315. §. 1
pater Adrogator ſi conveniatur à creditoribus filii adrogati, tenetur ſolvere vel ſuo nomine, vel nomine filii; ſuo nomine tamquam pater qui de peculio, & quatenus eſt in peculio obligatus eſt, nomine filii tamquam quilibet extraneus, vt expungat obligationem quâ filius eſt obligatus, 315. n. 3
ſi pater Adrogator defendere nolit, creditores mitti poſſunt in poſſeſſionem bonorum filii adrogati, 315. n. 3
filio Adrogato mortuo in adoptiva familia, ei ſuccedit in omnibus etiam quoad dominium pater adrogator, exceptis quibuſdam perſonis quæ patri adrogatori præferuntur, 315. §. 1
Adrogato mortuo intra pubertatem, pater adrogator heredibus, vel ſubſtitutis adrogati bona reſtituere debet, 52. n. 7
Adrogato mortuo intra pubertatem, quâ actione vel directâ vel vtili convenire poſſunt adrogatorem, vel debitores pupilli, 52. n. 7
quarta Antoniana Adrogato debetur, ſi adrogator eum exheredaverit, vel ſine cauſa emancipaverit, 51. §. 3
quomodo differt quarta hæc à legitimâ, 53. n. 8
Adoptio ſpecialiter ſumpta erat actus legitimus, fiebátque tantùm apud Magiſtratum qui legis habebat actionem, olimque neceſſariæ erant imaginariæ venditiones, ſeu manumiſſiones quibus jus patriæ poteſtatis ſolveretur, 50. n. 3
in hac Adoptione olim jura patriæ poteſtatis quam pater naturalis habebat, diſſolvebantur, Prætórque eum non agnoſcebat niſi in ſucceſſione vnde cognati poſt liberos & legitimos, 51. n. 4
ſi præteritus eſſet Adoptatus teſtamento patris naturalis, querelam inofficioſi teſtamenti ei denegabatur, *ibid.*
hodie ex Conſtit. Iuſtiniani ſi filius datur in Adoptionem extraneæ perſonæ, poteſtas patris naturalis remanet, 50. §. 2
mortuóque patre naturali, ſuperſtite Adoptivo, ſui juris efficitur, quódque acquirit, ſibi, non patri adoptivo adquirit, quamvis patri adoptivo ſuccedat, 51. n. 5
ſi in Adoptionem datur avo paterno vel materno, in poteſtatem avi tranſit ob duplex vinculum legis & naturæ, 50. § 2
feminæ Adoptare tantùm poſſunt indulgentiâ Principis ad ſolatium amiſſorum liberorum, 54. §. 10
ſpadones, vel qui generare non poſſunt ob ætatem, valetudinem, vel ſterilitatem Adoptare poſſunt, non autem caſtrati, 54. §. 9
nec ſervus, nec libertus Adoptione filius fieri poteſt, 55. n. 12
Adpromiſſores differunt ab expromiſſoribus, 349. n. 1
Adquiritur nobis per filiosf. per ſervos, *vide verbum* Peculium, & *verbum* Servi. Per extraneam perſonam non adquiritur, 173. §. 5
Adrianus. Quæ à D. Adriano conſtituta ſunt ſæpè Antonino Pio tribui ſolent, & vice verſa, 37. n. 2
Adulterii quæ pœna, 508. n. 2
Advocatus petere poteſt ſalarium quamvis non ſit conſtitutum, 373. & 374. n. 7
Ædificare ſolo alieno, 121
ſolo alieno qui inædificat ex ſua materia, illius fit domus cujus & ſolum eſt, 121. §. 30
pretium materiæ & impenſas repetere poteſt bonæ fidei poſſeſſor, *ibid.*
malæ fidei poſſeſſori etiam debentur ex æquitate, 121. n. 42. & 43
ſi ex tigno furtivo Ædificat, vel ſciens, vel ignorans ædificat; ſciens tignum eſſe alienum tenetur actione in duplum, quæ tota pœnalis; præter quam dominus tigni habet rei vindicationem, vt pretium conſequatur, 120. n. 41
ignorans tignum eſſe furtivum, tenetur quoque actione in duplum, ſed mixta eſt actio, rei perſecutionem continet, 120. n. 41
ſi tignum non ſit furtivum, *ibid.*
Ædificare in publicis locis nullus poteſt ſine auctoritate publicâ, 105. n. 6
Ædilitia edicta aliquando in jure Prætoris edictorum nomine continentur, vel quia ædiles vice Prætorum de quibuſdam rebus in vrbe edicebant; vel quia in edicto perpetuo cum Prætorum edictis ædilitia edicta fuerunt, 337. n. 3. & 469. n. 2

Digitized by Google

Ædiles curam habebant viarum, 356. n. 4
Ædiles edicta proponebant, 16. §. 7
Affinitas quid, 45. n. 14
Africa generali nomine ſex provincias continet; ſpecialiter dicitur provincia ſeparata à reliquis, 4. n. 10
Agnati variè definiuntur pro ratione ſubjectæ materiæ, ſcilicet vel tutelæ, vel ſucceſſionis, 278. n. 2
Agnati qui, 66. n. 1. & 278. n. 2
Agnatio à patre fit, 291. §. 3
cognatio à matre, *ibid.*
Agnationis jus capitis deminutione tollitur, 66. §. 3
Agri occupatorii qui, 112. n. 24. & 113. n. 25
Album erat tabula è ligno albata, in quâ nigris literis edicta deſcripta erant, tituli verò minio & rubricâ inſignes erant, & ideo paſſim Albo junguntur rubricæ, 435. n. 29
actio Albi corrupti datur adverſus eum, qui aliquid à Prætore propoſitum perpetuæ juriſdictionis causâ corruperit, raſerit, mutaverit, ſuſtulerit, quæ actio pœnalis eſt, 434. §. 12. & 435. n. 29
Alluvio quid, 112. §. 10
in Alluvione, quod flumen paulatim lambendo detrahit fundo tuo, & meo adjicit meum fit jure gentium, 113. n. 25
quod flumen non paulatim, ſed repentinâ inundatione detrahit fundo tuo, & meo adjicit, meum non fit, ſed tuum permanet, *ibid.*
Alluvio olim habebat locum tantùm in agris occupatoriis, qui ſine certâ menſurâ occupabantur, non autem in limitatis; hodie ſublatâ agrorum differentiâ, cùm nulli agri cenſeantur limitati, in omnibus locum habet, 113. n. 25
in Alluvione pars vicini fundi, quæ per impetum fluminis coaluit cum terrâ meâ longiore tempore, mihi adquiritur, 113. §. 21
priori domino quæ datur actio, an vindicatio vtilis, an actio in factum ad pretium conſequendum, 113. n. 26
Alluviones in ripis fluminum, non in maris littoribus locum habent, 103. & 104. n.
Alvei mutatio, *vide verbum* Flumen.
Ambitus lex, 511. n. 6
Ambulandi jus non eſt prædii ſervitus, 138. n. 1
Ancillam manumiſſam dominus poteſt vxorem ducere, 32. §. 5
eorúmque filii matris ſuæ patroni ſunt, 32. n. 8
Apium natura fera eſt, 110. §. 14
Apes in alveo incluſæ ſunt in noſtro patrimonio, 111. n. 22
Aquæductus ſervitus olim non aliter ipſo jure conſtitui poterat, quàm ſi ex capite, vel fonte aqua duceretur; hodie ex quocumque loco aqua ducatur, modò perpetuam cauſam aqua habeat, id eſt naturaliter fluat, 139. n. 2
L. Aquilia, *vide verbum* Damnum.
Arbor poſita in confinio, vel juxta confinium, ſi in vicini fundo radices egerit, fit communis pro regione cujuſque fundi; eaſdem partes quiſque dominus habet in arbore, quas habet in fundo; partes diviſas ratione fundorum pro regionibus diviſorum, 123. & 124. n. 46
Arbor neque in confinio, neque prope confinium poſita, ſed longè à confinio, ad eum pertinet in cujus fundo origo eſt, non ejus in cujus fundo alitur, 124. 125. n. 46
Arbor quamdiu fundo cohæret eſt immobilis, habetúrque communis pro diviſo; ſi eruta & ſucciſa ſit, res mobilis fit, & communis pro indiviſo, *ibid.*
de Aſſertionibus in cauſis liberalibus, 346
finito liberali judicio, ſeparatim admittebatur ſecunda & tertia Aſſertio, & verè judicata non habetur liberalis quæſtio, niſi tertiâ ſententiâ confirmata ſit, *ibid.*
in vnaquaque Aſſertione, térque, quatérque proclamare ad libertatem licebat, vnde proclamationi in libertatem nomen, *ibid.*
de Aſſign. ſucceſſionis liberti, *vide verb.* Succeſſio.
cùm vni Aſſignatus eſt libertus, ceteri liberi remanent patroni; non quoad ſucceſſionem liberti, in qua præcipuè jus patronatus conſiſtit, ſed quoad operas, quæ in heredes patroni tranſeunt, 305. & 306. n. 32
ſi is cui Adſignatus eſt libertus decedat ſine liberis & nepotibus, ceteri patroni liberi jus priſtinum ſucceſſionis recipiunt, 306. n. 3
hæc Aſſignatio datur tantùm liberis qui in poteſtate ſunt patroni manumiſſoris; ſi eum cui aſſignaverit, poſtea emancipat, adſignatio evaneſcit, 306. §. 2
Adſignatio teſtamento, vel ſine teſtamento fieri poteſt, 306. §. 3

B

BANNITIO quid in Gallia, 56. n. 5
Barbaricæ gentes ſunt quæ à ſatrapis reguntur, necdum in provinciæ formam redactæ antequam Imperio Rom. pareent, 4. n. 9
Bonorum poſſeſſio quid, 306. & ſeq.
Bonorum poſſeſſiones introductæ ſunt à Prætore aut emendandi juris civilis causâ, aut confirmandi, 307. & 308. n. 1
emendandi, quod fit duobus modis; emendat enim Prætor vel per adjectionem, vel per detractionem, *ibid.*
per adjectionem, cùm adjicit, aut addit juri civili, v. g. cùm dat Bonorum poſſeſſionem vnde cognati, ſupplet defectus juris civilis quod ſuos & agnatos tantùm agnoſcit, non cognatos, 308. n. 1
per adjectionem etiam fit, cùm Bonorum poſſeſſio datur alieno poſthumo, 307. n. & 308. n. 1
emendat per detractionem, cùm detrahit aut reſcindit aliquid; vt in Bon. poſſeſſione contra tabulas quæ datur patrono præterito, quâ reſcindit pro parte tabulas, quæ jure civili valent; & in ea quæ datur liberis emancipatis præteritis, 308. n. 1

confirmandi juris civilis Bonorum poſſeſſio datur; cùm his qui rectè facto teſtamento heredes inſtituti ſunt, dat ſecundùm tabulas bon. poſſeſſionem Prætor; vel ab inteſtato ſuos heredes, & agnatos ad bon. poſſeſſionem vocat, 307. §. 1
Bonorum poſſeſſiones omnes competunt, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato. Bon. poſſeſſiones ex teſtamento duæ ſunt, contra tabulas, & ſecundùm tabulas, 309. §. 3
Bonorum poſſeſſio contra tabulas datur tam ſuis, quàm emancipatis præteritis; emancipatis neceſſaria eſt, quia non habent jus legitimum; ſuis præteritis non omnino neceſſaria eſt, quia nullum teſtamentum dicere poſſunt, non tamen inutilis, 310. n. 4
Bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, quando extant tabulæ 7. teſtium ſignis ſignatæ, & ita etiam ſcriptæ vt legi poſſint, 310. n. 5
ſi teſtamentum ſit nuncupativum, datur etiam Bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, *ibid.*
Bon. poſſeſſiones ab inteſtato octo erant, 309. & 310. §. 3
ex his, quatuor ſuſtulit Iuſtinianus, vnde decem perſonæ, tamquam ex familia, vnde patroni patronæque, & vnde cognati manumiſſoris, 310. 311. & 312. n. 6. & 7
Bon. poſſeſſio non datur ei qui jure civili, lege, vel SC. vel conſtitutione Principis prohibetur hereditatem capere, 308. n. 1
datur Bon. poſſeſſio extraordinaria iis qui ex legibus, ſenatuſconſultis, vel conſtitutionibus Principum ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ſuccedunt, 313. §. 7
in petenda Bon. poſſeſſione certa tempora præfixit Prætor, liberis & parentibus annum; ceteris centum dies, 313. §. 9
in eâ petendâ certæ ſolemnitates conſtitutæ erant à Prætore, ſed paulatim conſtitutionibus Principum conceſſum eſt, quocumque voluntatis judicio eam agnoſcere, 314. n. 9

C

CALVMNIA non tantùm locum habet in criminalibus judiciis, ſed & in civilibus: in criminalibus punitur actione in factum adverſus eos qui pecuniam accipiunt, vt negotium faciant, aut non faciant; & actio eſt in quadruplum modò mixta, modò pœnalis: in civilibus datur pœna temerè litigantium adverſus eum, qui temerè actionem civilem proponit, vel qui improbè inficiatur, 496. & 497. n.
Calumniator propriè dicitur, qui falſa crimina alicui intendit; aliquando latè qui per fraudem alios vexat litibus, 3. n. 8
Capitis deminutio quid & quotuplex, 67
Captus in bello ſervus non eſt, 20. n. 2
Caſus fortuitus non præſtatur in commodato, depoſito & pignore, 326. n. 6
Cauſæ lucrativæ duæ in eamdem rem concurrere non poſſunt, 228. §. 6
duæ Cauſæ lucrativæ in eamdem quantitatem poſſunt concurrere, eadem enim quantitas ſæpius præſtari poteſt; aliud in corpore quod ſæpius fieri non poteſt, 228. n. 8
Certa res eſt non tantùm ſi nominatim exprimatur, ſed ſi intelligatur, & repeti poſſit ex libello conventionis, vel inſtrumento obligationis, vel parte aliqua actorum, vel ex legibus ipſis, 456. n. 55
Civitatum quædam ſunt maximæ, vt metropoles, quædam in honore ſecundo, quædam infimæ, 94. n. 11
Codicillorum jus ante Auguſti tempora non fuit, 262. fin.
ante Auguſtum & Codicillorum vſum, fideicommiſſa frequentabantur, ſed omni juris auxilio deſtituta ex ſola fide pendebant, ſub Auguſto heredem aſtringere cœperunt, 251. §. 1. & 263. n. 1
Codicilli quinque tantùm teſtes deſiderant, non ad ſolemnitatem ordinationis, vt in teſtamentis, ſed ad ſolius probationis neceſſitatem, 264. n. 5
Codicillis hereditas neque dari, neque adimi poteſt, 264. §. 2
Codicilli ante teſtamentum confecti olim non aliter valebant, quàm ſi alio poſteà teſtamento, vel aliis Codicillis ſpecialiter confirmati fuiſſent; hodie ſi precariis verbis per fideicommiſſum relictum eſt, valent ſine confirmatione; ſi directò vt legata, aut tutelæ datæ ſint, etiam hodie confirmandi ſunt, 264
Cognatio duplex, legitima, & naturalis. Legitima quæ per virilis ſexus perſonas conjungitur hæc agnatio dicitur, 66. n. 1. Naturalis quæ per feminini ſexus perſonas nobis conjungitur, & cognatio appellatur, *ibid.*
Cognatio duobus modis ſpectatur, 1. vt naturalis eſt & jus ſanguinis reſpicit, 2. vt pertinet ad jus cognatorum quo ſucceſſiones cognatis deferuntur, 19. n. 21. & 47. n. 17
Colonus partiarius, 360. n. 1
Commercii jus & poſſidendi differunt, 225, 226. & 227. n. 6
Commodatum inter & mutuum differentiæ, *vide verbum* Mutuum.
in Commodato aliquando verſatur ſola vtilitas dantis, aliquando accipientis, aliquando vtriuſque, pro modo hujus vtilitatis præſtatur culpa aut diligentia, 326. n. 6. & 327 n. 7
Compenſatio in actionibus bonæ fidei olim ipſo jure fiebat, non in ſtrictis judiciis; ſed poſt prudentum auctoritatem, & conſtitutiones Alexandri Severi, & Iuſtiniani, ipſo jure ineſt.
quamvis Compenſatio in omnibus actionibus ipſo

Digitized by Google

jure inſit, tamen neceſſe eſt eam reum opponere, quia facti eſt; ſed eâ oppoſitâ & probatâ, intelligitur jam antea ipſo jure perempta obligatio ad eam ſummam quæ compenſatur, 460. n. 64
Compenſatio olim tantùm ex eâdem causâ admiſſa fuit, poſtea ex diversâ causâ, 460. n. 65
Communi dividundo actio eſt in rem, & in perſonam; vindicamus enim rem pro parte noſtram, & petimus id quod nobis debetur; propter præſtationes eſt perſonalis, 441. n. 41
in judicio Communi dividundo veniunt perſonales præſtationes, 377. n. 6
Concapes, 110. n. 40
Condictio genus eſt omnium actionum in perſonam, & generaliter omnis actio in perſonam condictio dicitur, 439. & 440. n. 36. & 37
Condictione intendimus adverſarium dare, facere oportere; per dare intelligitur dominii tranſlatio; per facere, reddendi aut reſtituendi cauſa continetur, non enim in omnibus actionibus perſonalibus dominium petimus, vt in commodatario, vel depoſitario, 438. n. 34
Condictio furtiva datur tantùm domino, 118. n. 37 aliquando cuilibet poſſeſſori cùm res eſt exſtincta, *ibid.*
Condictio furtiva duplex eſt, vel certi, vel incerti; certi ſoli domino datur, incerti etiam non domino veluti poſſeſſori, 392. n. 11
in Condictione furtivâ, æſtimatio fieri debet, non retrorſum quanti res plurimi fuit, ſed à tempore delicti admiſſi vſque ad tempus rei judicatæ, 405. n. 6
Condictio furtiva neque famoſa eſt, neque pœnalis, ſed rei meram perſecutionem continet, 396. n. 15. Datur aduerſus heredes, & in ſolidum, 396. & 397. n. 15. & 16
Condictio indebiti, 325. §. 1
Conditiones appoſitæ in contractibus, vel in præſens, vel in præteritum, vel in futurum conferuntur, 331. n. 6
quæ in futurum conferuntur, propriè Conditiones ſunt, *ibid.*
cùm in præſens aut præteritum conferuntur, impropriè & figurâ tantùm verborum Conditiones ſunt; non enim ſuſpendunt obligationem, ſed ſtatim aut infirmant obligationem, aut omnino non differunt, *ibid. &* §. 6
Conditio impoſſibilis non vitiat in teſtamentis inſtitutionem, ſecùs in contractibus, 199. n. 12
Conductor regulariter tantùm levem culpam præſtat; tamen leviſſimam præſtare debet in iis rebus, quæ facilè interverti poſſunt, 362. §. 5. & 363. n. 4
Conductore mortuo intra tempora conductionis, heres ejus in conductione ſuccedit, 363. §. 6
excipe niſi Conductor fructuarius ſit, ſi vſusfructus locatus ſit à proprietatis domino; tunc enim morte Conductoris fructuarii perit conductio, 363. n. 5
Confinium eſt latitudo quinque pedum, quæ ex l. 12. tab. & l. Manilia inter duos agros relinquitur, 123. n. 46
de arbore in Confinio poſita, *vide verbum* Arbor.
Confuſione materiæ dominium acquiritur, 118. §. 27. & 344. n. 7
duorum materiæ Confuſæ, vel diverſi generis ſunt, vel ſunt generis ejuſdem. Cùm diverſæ naturæ ſunt, ſi ſeparari non poſſint, res ejus eſt qui fecit: ſi ſeparari poſſunt, vnuſquiſque dominium retinet, 117. n. 36
cùm materiæ Confuſæ diverſi non ſunt generis, vt ſi meum & tuum argentum in maſſam conflatum ſit, vnuſquiſque dominus partem habet pro indiviſo, 117. n. 36
ſi duorum materiæ Confuſæ ſint voluntate dominorum, res eſt communis, ſive diverſi, ſive ejuſdem ſint generis materiæ, 118 §. 27
ſive ſeparari poſſint, ſive non, 118. n. 36
ſi duorum materiæ caſu fortuito Confuſæ ſint, ſive ſint ejuſdem generis, ſive diverſi, res eſt communis, 118. §. 28
quod verum ſi res non poſſint ſeparari, ſecùs ſi poſſint dividi, 118. n. 36
Conſanguinei regulariter in jure ſunt, qui ſanguine inter ſe conjuncti ſunt, id eſt fratres, ſororéſve ex eodem patre, etiamſi matre diverſa, 278. n. 3. & 280. n. 5. Hi Germani dicuntur, *ib.*
jure Pontificio Conſanguinei dicuntur omnes tam agnati, quàm cognati, 281. n. 5
Conſilium Prætoris fuit in vrbe; in provinciis fuit Procoſ. vel Præſidis; in civitatibus, vel municipiis Magiſtratuum municipalium. Romæ Prætor ſedebat aſſiſtentibus ei 5. Senatoribus, & 5. Equitibus Rom. in provinciis coram Præſide, aut Coſ. adhibitis 20. viris qui peregrini recuperatores vocabantur, 31. & 32. n. 6
Conſtitutiones quid, 15. §. 6
aliæ generales, aliæ particulares, *ibid.*
de Conſtituta pecunia actio eſt perſonalis, quam Prætor ad ſimilitudinem recepticiæ introduxit,
Conſuetudo tacito fit conſenſu & legem imitatur, 18. n. 18
Contractus ſunt alii bonæ fidei, alii ſtricti juris. 444. & ſeq.
Contractus bonæ fidei ſunt quibus bona fides ineſt; id eſt maximè deſideratur & exuberare debet, 444. & 446. n. 46
ſi ex dolo originem capiunt, ipſo jure nulli ſunt; & ſi dolus incidat, vi ipſius actionis & judicii amovetur, nec alieno indiget auxilio, *ib.*
in Contractibus ſtricti juris non ita bona fides ineſſe cenſetur, vt, licèt dolus dederit cauſam, vel ſi ſupervenerit contractui, ſummo tamen jure valet, nec poteſt dolus removeri vi & pote-

Digitized by Google

ſtate ipſius actionis quæ ex contractu ſtricti juris deſcendit, ſed alieno indiget auxilio, puta doli mali actione, aut exceptione, quæ reſtituit naturalem æquitatem, quam ſæpe ſummi juris ſubtilitas offundit & impedit, *ibid.*

in Contractibus bonæ fidei non quæritur quid ſcriptum, ſed quid æqui & boni regula, id eſt bona fides, vtrique dictaſſe, aut præſcripſiſſe videtur; ideóque in iis omnes præſtationes admittuntur, non ſolùm quæ expreſſæ ſunt, ſed quas æquitas & bona fides deſiderat, & ſi quid in iis prætermiſſum fuit in contrahendo, ſuppleri poteſt à judice, 444. 446. & 447. n. 46

in Contractibus ſtricti juris quæritur quid & quantum datum ſit, quid ſcriptum, quid nominatim actum ſit; nec admittuntur aliæ præſtationes præter eas quæ ſtricto & directo jure receptæ ſunt; & ſi quid omiſſum fuerit ſuppleri non poteſt, *ibid.*

hanc Contractuum differentiam ſuggerere videtur ipſa negotiorum natura: quibus vitæ ſocietas, vtilitatum inter homines communicatione, continetur; in his enim qui nudo conſenſu conſtant, & qui ex vtroque latere obligationem pariunt, mutuum hunc conſenſum ex bonâ fide metiri proclive fuit, ita vt vtraque pars id voluiſſe videatur, quod bonæ fidei eſt conſentaneum. In aliis contractibus, qui vel pecuniæ numeratione, vel conceptione verborum ſubſtantiam capiunt, & vnum tantùm obligant; facti & rei geſtæ, vel eius quod ſcripturâ continetur, ratio potiùs habenda fuit quàm conſenſus, 444. n. 46. & 447. n. 46

Cõtractus aut nominati ſunt, aut innominati, 13. n. 6

Contractus innominati dicuntur incerti, quia certum nomen non habent, *ibid.*

in Contractibus nominatis ſunt & naturales obligationes & civiles, quia à jure civili ſunt approbatæ.

in Contractibus innominatis ſunt obligationes civiles, ſi geſtum negotium contractui nominato poſſit comparari, 13. n. 6

ſi non poſſit comparari, vel datur condictio naturalis, vel in ſubſidium actio de dolo, *ibid.*

ex Contractu alieno filii, aut ſervi, an pater, aut dominus teneatur, 461. & ſeq.

cùm ii qui in alienâ poteſtate ſunt contraxerunt; adverſus patrem aut dominum, ex illo negotio non datur actio civilis, ſed datur prætoria ad exemplum civilis, 461. n. init.

pater autem vel dominus non ex omnibus Contractibus filiorum, vel ſervorum tenentur, ſed duobus tantùm caſibus; primus, cùm ſcilicet peculiũ conceſſerunt, alter cùm intervenit juſſus, *ibid.* in primo caſu tres oriuntur actiones, de peculio ſpecialiter dicta, tributoria, & de in rem verſo. actio de peculio ſpecialis ideo datur adverſus patrem vel dominum, quia concedendo peculium, quaſi patrimonium, videntur eis conſtituere patrimonium; & æquum eſt eum non decipi, qui inſpecto peculio, quaſi patrimonio, cum eo qui in poteſtate eſt contraxit.

tributoria actio oritur ex diſtributione mercium peculiarium, in quibus ſervus aut filius ſciente domino aut patre negotiati ſunt; illa autem eſt correctio iniquæ diſtributionis mercium peculiarium dolo malo à domino factæ, quæ diſtributio domino, vel patri à Prætore permittitur, 462. §. 3. & 463. n. 2

differt autem actio tributoria ab actione de peculio ſpeciali, quoniam in actione de peculio melior eſt conditio domini quàm ceterorum Creditorum, quibus omnibus præfertur. in tributoria par & æqualis eſt conditio domini & creditorum, omnes enim in tributum vocantur, 463. n. 2. Actio de in rem verſo datur cùm negotium, quamvis ſine voluntate domini geſtum ſit, in rem ejus verſum eſt, 463. §. 4

Actioni de peculio ineſt actio de in rem verſo; verſũ enim eſt pars peculii, quia hoc dominus ſervo debet; ita vt qui agit de peculio, agit de in rem verſo; non tamen ſuperflua eſt actio de in rem verſo; quia ſi nihil ſit in peculio, hoc caſu rectè ſpecialiter agitur de in rem verſo; dein actio de peculio annalis eſt; de in rem verſo perpetua, 463. & 464. n. 3. In actione de in rem verſo condemnatio fit in ſolidum, in actione autem de peculio, quando in rem non eſt verſum, fit quatenus eſt in peculio, 463. §. 4. In altero caſu cùm intervenit juſſus, tres oriuntur actiones, quod juſſu, exercitoria, inſtitoria, 461. n. init. Actione quod juſſu dominus tenetur, cujus juſſu, vel voluntate expreſſâ ſervus contrahit in re peculiari; ſive ſermonem dirigat dominus in perſonam ſervi, ſive in perſonam extranei, 461. & 462. n. 1

juſſus autem ille differt à mandato; mandatum ex re domini, & in rem domini conſiſtit, cùm rem domini gerit ſervus. v. g. ſi quis ſervo credat pecuniam in rem domini ex ipſius mandato, eſt actio mandati; ſi ſine mandato, eſt actio vtilis mandati ad inſtar inſtitoriæ: juſſus autem ex re peculiari, cùm rem ſuã potiùs quàm rem domini gerit, 462. n. 1. Exercitoria, quum dominus ſervum navi præpoſuit, 462. §. 2. inſtitoria, quum negotiationi terreſtri præpoſuit, *ibid.* hæ actiones ex tacito juſſu dantur, quia qui præponit, videtur clarâ voce omnibus dicere, hunc ergo præpono, 46. n.

Creditor qui amiſit poſſeſſionem antichreſeos an hypothecariâ agere poſſit, 429. n.

Culpæ tres ſunt gradus, eſt lata quæ dolo eſt proxima, quæ dicitur manifeſta negligentia; eſt levis cui opponitur diligens cuſtodia; eſt leviſſima cui opponitur exactiſſima diligentia, 326. n. 6

vt intelligatur quæ Culpa & diligentia à contrahentibus præſtanda ſit, videndũ cujus verſetur vtilitas, an dantis an accipiẽtis, an vtriuſq; 327. n. 7

Digitized by Google

cùm ſolius dantis verſatur vtilitas, venit tantùm dolus & lata Culpa, vt in depoſito, 326. n. 6. 327. n. 7
cùm accipientis, venit omnis Culpa etiam leviſſima, vt in commodato, in quo exactiſſima adhiberi debet diligentia, *ibid.*
cùm vtriuſque, venit levis Culpa cui reſpondet exacta diligentia, quam ſcilicet paterfam. diligens ſuis rebus adhibere ſolet, *ibid.* In contractibus autem pacto convento immutari poſſunt hæ præſtationes, *ibid.*
Cura eſt pecorum, 126. n. 48
Curatores dabantur olim l. Lætoriâ minoribus tantùm qui eſſent moribus diſſolutis & luxui dediti; ſed ex conſtitutione D. Marci dantur omnibus indiſtinctè etiam rem ſuam bene gerentibus, 85. n. fin. 86. n. 2
Curatores non dantur invitis minoribus præterquam in litem, 86
Curatores non perſonæ, ſed rebus dantur, 85. n. fin.
ſine Curatoris auctoritate ipſo jure minores tenentur actionibus perſonalibus, ſed reſtituuntur, 85 n fi.
ſine Curatoris auctoritate venditio facta à minore ipſo jure nulla eſt, *ibid.*
Curator teſtam. non datur, ſed à Magiſtratu, 85. §. 1
Curatores etiam pendente adminiſtratione actione negotiorum geſtorum conveniri poſſunt, 98. n. 6 etiam de vno negotio, *ibid.*
Curia erat minor civitatis, aut municipii, aut Coloniæ Senatus ad inſtar Romani Senatus compoſitus, 168. n. 5. cùm Coloniæ deducebãtur, decima pars eorum qui deducebãtur, conſilii publici cauſa deſcribebatur, & inde Decuriones dicti, *ib.*

D

DAMNARI ad gladium, & damnari ad ludum differunt, 57. n. 7
Damnatio ad remum hodie eſt pœna, ſed non pœnæ ſervitus, 57. n. 6
Damni dati actio, 400. & ſeq.
qui ſervum aut quadrupedem nullo jure occidit de Damno tenetur, 400. & 401. Quadrupes non omnis intell. ſed quæ gregatim paſcitur, 401. §. 1
ſi imperitiâ damnum datum ſit, actio damni dati competit, vt ſi medicus malè ſecuerit, aut perperam medicamentum dederit, 401 §. 7
ſi opifex calicem ex gemmâ perforandum ſuſceperit, & per imperitiam fregerit, tenetur actione damni dati, 401. n. 5
L. Aquilia 3. capitibus omnia damna quæ injuriâ dari poſſunt comprehendebat, ideóque omnibus legibus, quæ antea de damno injuria dato locutæ fuerant, derogavit, vnde χαθολικὸς à Græcis dicitur, 400 n. 1
de Damno dato 3. dantur actiones; ſcilicet directæ, vtiles, & Prætoriæ, 404. §. 16. & 405. n 9
directæ in caſibus expreſſis à l. Aquiliâ, adverſus eum qui corpore ſuo corpori Damnum dedit, occidit puta, fregit aut corrupit; ille caſus verbis legis apertè continetur, *ibid.*
vtiles à prudẽtibus introductæ ſunt ex mente & ſententiâ legis Aquiliæ ita ſuadente vtilitate, adverſus eum qui occaſionem Damni vel mortis præbuit, puta pecudes aut ſervum incluſit vt fame necaret, quamvis non ſuo corpore, corpori tamen damnum dediſſe certum eſt, *ibid.*
Prætoriæ, vbi verba legum & mens deficit, ex juriſdictione Prætoris deſcendunt, cujus officium eſt caſus omiſſos ſupplere, cùm quis neque ſuo corpore, neque corpori Damnum dedit, ſed alio modo, puta ſervum alienum compeditum miſericordiâ ductus ſolvit vt fugeret, *ibid.*
actio Damni dati pœnalis eſt, quamvis enim in ſimplum ſit, tamen quia non ſpectat tempus damni dati, ſed recurrit ad annum aut menſem retrò, intra quod tempus poteſt contingere, ideo pœnalis eſt, & in heredem non tranſit, 403. n. 7
actio de Damno dato directa datur domino; vtilis autem ei qui loco domini eſt, 401. n. 1
ſi canis, verres, aper, vrſus, aut leo in viâ publicâ Damnum dederint, datur in dominum actio de pauperie, vt damnum datum in ſolidum præſtet, & præterea ædilitia actio quæ eſt in duplum, 469. §. 1. & n. 1. & 2
Debitoris bonorum emptio cùm olim fiebat, ejus ſubſtãtia emptori hâc conditione addicebatur, vt creditores debitoris dimitteret; cùm iis emptor de dimidiâ aut tertiâ parte ſolvendâ paciſci poterat, 320. n. 1
Debitoris bonorum emptor heres verè non erat, ſed heredis loco, & quaſi bon. poſſeſſor. *ibid.*
Decimæ litis cautio, 498. n. 1
Decuriones vnde dicti, *vide* Curia.
Defenſores civitatum erant peculiares magiſtratus, quos exemplo tribunorum pl. poſteriores Cæſares creaverunt in ſingulis civitatib. 76. n. 8
de Dejectis & effuſis actio à Prætore introducta eſt ad ſimilitudinem actionis L. Aquiliæ, 411. n. 2
datur adverſus eum ex cujus cœnaculo aliquid Dejectum & effuſum eſt, quo caſu non tenetur ex ſuâ culpâ, ſed alterius puta inhabitantis; & tamen aliquatenus eſt culpæ reus, qui tam negligẽtes homines in ſuis ædibus habitare permittit. hæc actio in duplũ eſt & popularis, 411. 412. n. 2
eſt alia actio de Dejectis & effuſis in caſu damni nondum dati, ſed quod timetur, adverſus eum qui aliquid in ſuggrunda, vel protecto ſuſpenſum habet, cujus caſus periculoſus eſt.
hæc actio eſt popularis, ejúſque pœna decem aureorum eſt conſtituta, 412. n. 2. vtraque ex facto ſervi eſt noxalis, & poteſt ſe liberare dominus dando corpus quod nocuit, *ibid.*
Denariales homines qui, 25. n. 4
Denuntiationes quid, 439. n. 36
Denuntiationes olim in actionibus realibus non habebant locum, ſed in perſonalibus, *ibid.*
Deportatio in locum interdictionis aquâ & igni ſucceſſit, 56. n. 4
Deportatio jus patriæ poteſtatis, civitatem, & omnia bona adimit, *ibid.*

Deportatus cujus omnia bona publicata ſunt, retinet libertatem naturalem, & ea quæ juriſgentium ſunt; emere, vendere, locare, permutare, & cetera ſimilia agere poteſt, modò nihil faciat in fraudem fiſci, qui ei ſucceſſurus eſt, 368. n. 6
Depoſiti actio eſt in duplum, ſi agatur eo nomine quo tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causâ depoſitum eſt, 440. n. 39
Depoſitarius cui res depoſita ſubrepta eſt, actionem furti non habet, quia ejus non intereſt; nec reſtituendæ rei depoſiti nomine tenetur, niſi dolus ejus arguatur; quo caſu agere non poteſt, nemo enim poteſt ex dolo ſuo furti quærere actionem, 395. §. 19. & 396. n. 14
Dictator non fuit Magiſtratus legitimus nec ordinarius, 92. n. 4
Donatio eſt modus acquirendi civilis: quamvis enim ejus origo prima à jure gentium repetenda videatur, tamen à variis Principum conſtitutionibus certam formam accepiſſe conſtat, 159. n. 1
Donatio jure antiquo fiebat, vel mancipatione, id eſt imaginariâ venditione per æs & libram; vel ſtipulatione, vel traditione, 159. n. 1. 161. n. 5
Primus autem D. Pius voluit Donationem nudo conſenſu perfici inter ſolos parentes & liberos. Iuſtinianus autem non ſolùm inter parentes & liberos, ſed inter quoſcumque etiam extraneos nudâ voluntate perfici conſtituit, *ibid.*
Donatio olim generaliter facta vniverſitatis bonorum, vel quotæ partis, vt dimidiæ, tertiæ, vel quartæ, non valebat; ſingulæ res nominandæ erant; ſed hodie ex conſtit. Iuſtin. obtinet, 162. n. 9
Donatio causâ mortis triplici conſideratione fieri poteſt. Prima, Cùm quis nullo metu præſentis mortis, ſed ſola mortalitatis cogitatione donat. Secunda, Cùm quis imminente periculo mortis ita donat, vt ſtatim fiat accipientis. Tertia, Cùm quis periculo mortis non ita donat, vt ſtatim fiat accipientis, ſed cùm mors fuerit ſecuta, 162. n. 2
in Donatione causâ mortis qui donat, tacitè obligationem contrahit cum donatario, vt quando convaluerit, reddatur ſibi quod donavit; & datur condictio donatori, 160. n. 2
qui Donat ſub hac conditione, ſi non convaluero; causâ mortis donat, *ibid.*
an Donationes causâ mortis ſortiantur omnes effectus, quos habent vltimæ liberalitates & legata, controverſum erat inter veteres Iuriſconſultos. Iuſtinianus eas legatis æquiparavit, 160
Donatio tamen causâ mortis ab inteſtato relinqui poteſt: legatum autem teſtamento, vel codicillis, quæ remanſit differentia, 161. n. 4
Donatio propter nuptias quid, 161. & 163. §. 3
Donatio quæ jure Francico fieri dicitur favore matrimonii, liberorum ſuſcipiendorum & conjugii favore fit non favorem conjugum; ideò ob ingratitudinem alterius conjugum non revocatur, 162. n. 10
quod pater Donavit filio favore matrimonii, filio defuncto ſuperſtitibus liberis ad patrem nullo jure revertitur, 299. n. 8
nulla Donatio olim indigebat inſinuatione: primus Conſtantinus Imp. voluit Donationem omnem tam inter vivos, quàm mortis causâ inſinuari oportere. Poſt Conſtantinum Theodoſius tantùm eas inſinuari, quæ excederent 200. nummos. Iuſtinianus eas primùm, quæ 300. aureos, denique eas tantùm quæ 500. aureos excederent. In Gallia hodie magis vtimur conſtitutione Conſtantini, 161. n. 8
Dos in vxoris dominio naturaliter permanet; poſt ſolutum matrimonium tamquam res propria poteſt repeti, 164. n. 1
Dotis dominus eſt maritus jure civili, non naturali; ei enim multa conceſſa ſunt, quæ nonniſi domino concedi ſolent, 164. n. 2
res Dotales poteſt maritus vindicare, *ibid.*
Dotales ſervos poteſt manumittere, & iiſdem auctor eſſe adeundæ hereditatis, vel repudiandæ, *ib.*
Dotalem fundum olim & ante legem Iuliam alienare poterat maritus etiam invitâ muliere, tam in Italia, quàm in provinciis; in bonis enim mariti ſubtilitate juris dos eſſe cenſetur, 164. n. 2
lex Iulia in Italia fundum Dotalem invitâ muliere alienari à marito prohibuit, *ibid.*
Dotalis fundi nomine ſignificatur non ruſticum tantùm, ſed etiam vrbanum prædium, id eſt domus dotalis, *ibid.*
loquitur lex Iulia de fundo Dotali inæſtimato: nam æſtimati fundi alienatio prohibita non eſt etiam invitâ muliere, *ibid.*
loquitur lex Iulia de fundo non de ſuperficie, quæ etiam invitâ muliere poteſt alienari, *ibid.*
Dotalis fundi alienatio volente muliere permittebatur lege Iulia; pignus autem vel hypotheca, ne quidem muliere volente permittebatur; faciliùs enim mulier conſentit obligationi quàm alienationi, 157. n. 4
in Italia tantùm res Dotales alienari prohibuit lex Iulia, non in provinciis, in quibus poſt l. Iuliam libera alienandi facultas remanſit, 164. 165. 166. 167. n. 1. & 3. Iuſtinianus autem legis Iuliæ beneficium produxit ad prædia provincialia, *ibid.*
ob impenſas in res Dotales factas maritus olim habebat retentionem, hodie actionem negotiorum geſtorum, vel mandati, 460. n. 65
ob Dotem mulier præfertur omnibus creditoribus agentibus, 450. & 451. n. 49
hoc privilegium neque heredi extraneo mulieris datur, neque ejus patri, *ibid.*
an liberis mulieris detur, 451. n. 49

E

EDICTVM Prætoris nec lex eſt, nec vim legis obtinet, quia Prætor vicem populi non ſuſtinet, ſed præeſt juriſdictioni, 16. n. 15

Edictum Prætoris aliquando abuſivè legis nomine appellatur, 296. n. 3

Emancipatio triplex; legitima, Anaſtaſiana, Iuſtinianea, 58. n. 10. Legitima eſt imaginaria venditio liberorum, quæ fiebat certis ſolemnibus, & intercedentibus manumiſſionibus, *ibid.* Anaſtaſiana, quam exploſis imaginariis venditionibus Anaſtaſius fieri voluit ſolo Principis reſcripto, *ibid.* Iuſtinianea, quam Iuſtinianus apud quemcumque Magiſtratum competentem ſine reſcripto Principis fieri permiſit, *ibid.*

Emphyteuticarius non habet vſumfructum, ſed quaſi vſumfructum, 141. n. 1

Emptio ſolo conſenſu perficitur, ſimulatque de re certâ & certo pretio conventum fuit; res certa eſſe debet, ita vt appareat quid, quale, quantúmque ſit illud quod venierit; pretium certum quod in pecunia conſiſtat eſſe oportet, 354. n. 1

cùm captus piſcium, vel avium, vel miſſilium emitur, ſi nihil inciderit valet tamen Emptio, *ibid.*

Emptio rei ſacræ ab ignorante facta an valet, 340. n. 2

Emptio collata in arbitrium emptoris non valet, v. g. Stichus ſi volueris, erit tibi emptus, 359. n. 5

ſi dictum ſit, ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus, valet Emptio, non tam obligatio, quàm tempus obligationis collatum videtur in arbitrium emptoris, *ibid.*

in Emptione & venditione, non ſemper venditor dominium transfert, ſed id agi ſemper intelligitur, vt dominium tranſeat in emptorem, 309. n. 2

rei Emptæ periculum ad emptorem ante traditionem pertinet, quamvis non ſit rei dominus; re enim peremptâ venditor omnino liberatur, & emptor tenetur actione ex vendito, pretium ſolvere, 356. 357. 358. & 359. n. 4

quòd ſi res non ſit perempta, aut extincta, ſed fundus ſit publicatus auctoritate Principis, periculum non pertinet ad Emptorem, *ibid.*

Emptio differt à permutatione, 355. n. 3

Emptio bonorum debitoris, *vide verbum* Debitor, *ſuprà.*

de Venditione, *vide verbum* Venditio.

Evictio, cùm res evicta fuit; vel ex ſtipulatione interpoſitâ agere licet; vel actione ex Empto in ſimplum, & duplum Evictionis nomine; vel actione ex empto in id quod intereſt, 342. n. 5

re evictâ ſi nihil cautum de Evictione præſtandâ, tunc agere poteſt emptor actione ex empto, vt dupla committatur, quæ tacitè ineſt & relinquitur diſpoſitioni juris, 337. & 338. n. 3. & 342. n. 5

huic tamen duplæ derogate licet conventione, 341. & 342. n. 5

Exceptiones multæ ſunt quæ ex legibus, ſenatuſconſultis, Principum conſtitutionibus, edictis Prætorum ſubſtantiam capiunt, 479. & 480. n. 5. & 6

Exceptiones aliæ ſunt peremptoriæ, aliæ dilatoriæ, 480

peremptoriæ, quæ perpetuæ ſunt & ſemper agentibus obſtant, 480. §. 8

dilatoriæ, quæ ad tempus nocent & temporales ſunt, *ibid.*

dilatoriæ Exceptiones quædam ſunt ex re, quædam ex perſonâ; ex re, vt ſi convenerit ne intra certum tempus petatur; ex perſona vt procuratoria, cùm quis dicit non licere procuratorio nomine agere, 480. §. 8. & 481. §. 10

Exceptiones aliæ ſunt intentionis, aliæ actionis; exceptio intentionis actionem datam infringit, ejúſque effectum impedit; exceptio actionis impedit ne detur actio, 465. n. 4

Exceptiones quædam erant in factum, quæ cùm non haberent certam verborum conceptionem, facti ipſius & negotii verbis concipiebantur, 478. n. 4

Exceptiones olim cùm judicia erant ordinaria, in jure poſtulandæ, & impetrandæ erant eodem tempore quo actio; earúmque formulæ certæ erant, quas actionibus ſubjiciebat Prætor, 477. n. 1

Exceptiones in actionibus ſtrictis neceſſariò impetrari & adjici debebant; alioquin judex addictus earum rationem habere non poterat; ſecus in actionibus bonæ fidei, quas judex vi & poteſtate formulæ ſupplere poterat, 455. n. 52. & 477. 478. n. 1

Exceptiones omnes naturali æquitate nituntur contra juris ſubtilitatem, 478. n. 2

Exceptiones quæ proſunt debitori, an proſunt fidejuſſori. Diſtinguitur, ſi perſonæ cohæreant, proſunt; ſi reales ſunt proſunt, niſi quis fidejuſſerit donandi animo, vel in rem ſuam, 482. n. 3. & 4

Exilium triplex eſt; Primò, aut certorum locorum interdictio, quæ & lata fuga dicitur; Secundò, aut omnium locorum præter certum locum, quæ & deportatio; Tertiò, aut inſulæ vinculum, quod & relegatio, 68. & 69. n. 2

Exercitoria actio, *vide verbum* Contractus.

F

FALCIDIA, 248. & ſeq.

legis Falcidiæ duo præcipua capita; priore liberam legandi facultatem lege Voconiâ ſublatam reſtituit; poſteriore modum legatis impo-

Digitized by Google

ſuit, itavt quadrans totorum bonorum illibatus penes hæredem remaneret, 249. n. 3
hujus quadrantis vindicationem habet hæres, ſi rei legatæ poſſeſſionem non habeat, cùm ex lege Falcidiâ hujus quadrantis efficiatur dominus ipſo jure, 248. n. 1. & 249. n. 3
habet etiam interdictum quorum bonorum, non tantùm vt per retentionem ſibi ſervet Falcidiam hæres, quàm vt plectatur legatarius, qui legatum propriâ auctoritate occupavit, *ibid.*
lex Falcidia non tantùm ad legata pertinet, ſed & ad fideicommiſſa, tam vniverſa, quàm particularia teſtamento relicta ex ſenatuſconſulto Pegaſiano, 249. n. 3
pertinet etiam ad fideicommiſſa ab inteſtato relicta, ex conſtitutione D. Pii, *ibid.*
ad donationes causâ mortis ex D. Severi conſtitutione, *ibid.*
ad mortis causâ capionem, 248. n. 1. & 249. n. 3
ad donationes inter virum & vxorem, *ibid.*
Falcidia locum non habet in legatis ad pias cauſas, 249. n. 3
nec locum habet ſi teſtator nominatim prohibuerit, *ibid.*
in ſingulis hæredibus locus eſt legi Falcidiæ, quot portiones à teſtatore fiunt, tot videntur à teſtatore conſtitutæ hæreditates, 250. n. 4
in Falcidiâ ponendâ patrimonii quantitas, mortis tempore ſpectatur, 250. §. 2
in ponendâ Falcidiâ, id quod deducto ære alieno ſupereſt, ſpectatur, 250. §. 3
ſi peculium auctum ſit ante aditam hæreditatem, an imputatur in Falcidiam, 250. n. 5
Familiæ erciſcundæ actio eſt in rem, & in perſonam, eâ vindicamus rem pro parte noſtram, & petimus id quod debetur, ob præſtationes eſt perſonalis, 441. n. 41
Feminæ olim erant in perpetua tutelâ, nec eâ liberabantur pubertate, quod mutatum poſtquam ex conſtitutione D. Marci omnes puberes minores 25. annis, curatores indiſtinctè accipere cœperunt, 80. n. 1
Feræ beſtiæ quæ, 109. 110. 111
Fideicommiſſa, 251. & ſeq.
Fideicommiſſorum cognitio fuit extraordinaria, 252. n. 2. 255 n. 10
de Fideicommiſſis in vrbe cognoſcebant Conſules, ſi de majori ſumma ageretur; ſi de minori, Prætor fideicommiſſarius: in provinciis præſidum cognitio fuit,
jure Fdeicommiſſorum adhuc non conſtituto, qui legatum capere non potuit, fideicommiſſum capere potuit; ſed in aſſiduam juriſdictionem converſo iis tantùm fideicommiſſa relinqui potuerunt, quibus & legata, 252. n. 1
qui tacitam Fidem accommodat, vt non capienti fideicommiſſum reſtituat, plectitur ſenatuſconſulto Planciano, 252. n. 1
Fideicommiſſa codicillis, & ab inteſtato relinqui poſſunt, non legata; ſed poſtquam legata fideicommiſſis exæquata fuerunt, vt fideicommiſſa, ita & legata ab inteſtato relinqui potuerunt, 258. n. 17. & 16
ſi Fideicommiſſum, neque ſcripturâ, neque teſtibus probari poſſit; vel hæres negat, vel fatetur: ſi negat jurare tenetur; ſi fatetur non poteſt dicere ſecundùm ſolemnitatem juris fideicommiſſum non fuiſſe relictum, ſed ſolvere debet, 259. n. 20
per Fideicommiſſum res aliena relinqui poteſt, vel res fideicommiſſarii, 261. §. 1
Fideicommiſſarius alicui reſtituere pluſquam ipſe ex teſtamento cepit, onerari non poteſt, *ibid.*
Fideicommiſſarius onerari fideicommiſſo poteſt, vt & hæres, ſed hæres quartam detrahit non fideicommiſſarius, 259. n. 19
ſenatuſconſulto Trebelliano cautum eſt, vt actiones quæ hæredi, & in hæredem competerent Fideicommiſſario, & in fideicommiſſarium darentur, 253. §. 4
actiones quæ Fideicommiſſario, & in eum competunt vtiles tantùm ſunt, non directæ, cùm ſit tantùm quaſi hæres & hæredis loco, *ibid.* n. 6
ſenatuſconſulto Pegaſiano permiſſum eſt hæredi quartam retinere ex Fideicommiſſis generalibus, ſive rerum ſingularum, 253. §. 5
poſt hoc ſenatuſconſultum Pegaſianum onera communicabantur pro ratâ inter hæredem & Fideicommiſſarium ope ſtipulationum partis, & pro parte, quæ inductæ fuerunt ad exemplum earum, quæ inter hæredem & fideicommiſſarium interponi ſolebant, *ibid.*
ſenatuſconſulto Pegaſiano cogi poterat hæres, vt adiret & hæreditatem Fideicommiſſario reſtitueret, & ipſo jure tranſibant in fideicommiſſarium actiones, 254. §. 6
Iuſtinianus exploſo ſenatuſconſulto Pegaſiano, omnem auctoritatem Trebelliano tribuit, ita vt ex eo hæres quartam retinere poſſit, & cogi vt adeat & reſtituat hæreditatem, 255. §. 7
poſt transfuſionem ſenatuſconſulti Pegaſiani in Trebellianum, hæres contra teſtatoris voluntatem retinere poteſt quartam, ſi jus inſtitutionum ſpectetur; ſecùs ſi Novellæ primæ, 256. n. 13
poſt hanc transfuſionem onera creditorum dividuntur inter hæredem, & Fideicommiſſarium pro quadrante & dodrante, 256. n. 14
an onera legatorum, *ibid.*
hæres Fideicommiſſum reſtituere rogatus, deductâ, retentâ, vel præceptâ re certâ; id in quartam ei imputatur, quaſi hæreditario jure id quæſitum ſit; ſed quod ad onera hæreditaria, legati eſt loco, 257. n. 15. 258. n. 16
Fidejuſſor non proprio nomine obligatur, ſed alie-

Digitized by Google

no nomine eamdem ſuſcipit obligationem, 349. n. 1. & 381. n. 3
differt ab expromiſſore & mandatore, qui ſuo nomine obligantur, *ibid.*
Fidejuſſor non poteſt plus obligari, quàm reus principalis; poteſt minùs, 350. §. 4
Fidejuſſores in ſolidum obligati, beneficium habent diviſionis, *ibid.*
Fidejuſſor dari poteſt ex depoſito & commodato, 349. n. 2
non obligatur civiliter Fidejuſſor, quem dominus naturaliter obligatus ſervo dedit; cùm autem civilis obligatio in perſona ſervi conſiſtere non poſſit, ideo fit vt naturali obligationi inutiliter accedat fidejuſſor, 349. n. 3
differunt mandator & Fidejuſſor; Primò, fidejuſſor alieno nomine obligatur, rei principalis locum obtinet, & eâdem obligatione teneri dicitur; mandator autem proprio nomine tenetur, alia obligatione à reo principali, 349. n. 1. & 381. n. 3
hinc fit vt ſi reus principalis ſolverit, non liberatur ipſo jure mandator, & contrà; ſed ſi reus ſolverit ipſo jure liberatur Fidejuſſor, & è contrà, 381. n. 3
ob eamdem rationem ſi mandator ſolverit, poſt ſolutionem actiones à reo principali cedi poſſunt, quia non exſtinctæ ſunt; aliud in fidejuſſore, debet enim ceſſio actionum præcedere ſolutionem; actiones enim ſolutione fidejuſſionis extinguuntur, *ibid.*
ſecundò differunt, hæres Fidejuſſoris obligatur, quia ſicut hæres rei principalis, ita hæres fidejuſſoris tenetur; hæres autem mandantis non obligatur, ſi alienâ causâ mandatum intervenerit, 350. n. 5. 370. n. 2. & 381. n. 3
Filii ſui olim à patre in teſtamento præteriri poterant, nec irritum fiebat teſtamentum: poſtea prudentes teſtamentum nullum eſſe præteritione interpretati ſunt; quaſi parentes, eos per oblivionem non certo judicio, non certo animo præteriiſſe intelligerentur. hodie nominatim inſtituendi ſunt, aut exhæredandi, 190. n.
ſi Filius præteritus paternis bonis ſe abſtineat, jure ſtricto non valet teſtamentum, ſed ex æquitate, & jure Prætorio ſuſtinetur, 190. n. 1
Filios emancipatos, nec hæredes inſtitui, neque exhæredari jure civili neceſſe erat; ſecùs jure Prætorio, & conſtitutionibus Iuſtiniani, 194
Filia præteriri poteſt, vel inter ceteros exhæredari cùm in alienam tranſiret familiam, ſed præterita adcreſcebat in partem, 190. & 191. n. 2
Vt Filiæ, ita nepotes inter ceteros exhæredari potuerunt, cum adjectione tamen legati, 192. n. 4
Iuſtinianus tam Filias, quàm nepotes nominatim inſtituendos, vel exhæredandos eſſe voluit, *ibid.*
neceſſitas inſtituendorum nominatim, vel exhæredandorum Filiorum, ceſſat in matre, cùm in poteſtate eos non habeat; præteriti à matre pro exhæredatis habebantur, nec vllum habebant remedium, quàm querelam inofficioſi teſtamenti, 195. n. 9
hodie neceſſitas nominatim inſtituendi, vel exhæredandi matri imponitur, *ibid.*
Filiusfam. quidquid adquirit, patri adquirit, *vide verbum* Peculium.
Filiusfam. quomodo nuptias poſſit contrahere, *vide verbum* Nuptiæ.
an ex Filii contractu pater teneatur, *vide ſuprà verbum* Contractus.
Filii qui initio non ſunt in poteſtate patris, tribus modis efficiuntur legitimi; Primo, curiæ oblatione; ſecundo, dotalibus inſtrumentis compoſitis, 48. tertio, beneficio Principis, v. g. ſi filius in ſervitute mea quæſitus mihi cum jure civitatis in poteſtatem meam redigatur, 48. n. 17
Finium regundorum actio eſt in rem, & in perſonam; hâc enim rem noſtram vindicamus, & præterea petimus dare præſtare, propter quas præſtationes dicuntur actiones in perſonam, 441. n. 41
Flavii nomen Imperatores paſſim vſurparunt, 2. n. 2
Fluminis alvei mutatio, 114. §. 23
alvei mutatione dominium amiſſum, an reſtituitur.
ſi non totus ager, ſed pars tantùm agri à Flumine occupata ſit, ratione vicinitatis, & portionis quam in fundo retinuit, reſtituitur dominium novi alvei, flumine ad priorem alveum reverſo, 114. n. 28
ſi totus ager occupatus ſit, jure ſtricto non reſtituitur dominium, ceſſante ratione vicinitatis; ex æquitate reſtituitur, *ibid.*
Flumen diſtinguitur ab aquâ profluente, 105. n. 5
Flumen conſtat alveo & aquâ, alveus publicus eſt ſeu in patrimonio populi, aqua autem eſt communis omnium hominum, 105. n. 5
Francicus dictus Iuſtinianus ob victoriam, quam de Francis ſub Theodeberto Francorum Rege Narſes reportavit, 2. n. 4
Fructus alii ſunt induſtriales, alii naturales, 127. n. 48
induſtriales, qui hominis facto & induſtriâ magis, quàm naturâ proveniunt, *ibid.*
naturales, qui naturâ ſuâ ſine hominis facto naſcuntur, *ibid.*
Fructus induſtriales facit ſuos bonæ fidei poſſeſſor, ſi conſumpti ſint, 127. 128. n. 48. & 49.

Digitized by Google

ſi autem exſtent, ſive percepti fuerint, ſive ſolo cohæreant, non eos facit ſuos irrevocabiliter bonæ fidei poſſeſſor; domini enim ſuper venientis & rem evincentis fiunt, 127.128. n. 48. & 49

Fructus naturales non facit ſuos quilibet bonæ fidei poſſeſſor, ſed tantùm emptor, qui bona fide pretium numeravit, 126. & 127. n. 48

malæ fidei poſſeſſor non facit Fructus ſuos, neque induſtriales, neque naturales, neque conſumptos, neque exſtantes, omnes reſtituere tenetur, 127. n. 48. fin.

in Fructibus reſtituendis differentia eſt inter generalem petitionem, qualis eſt hæreditatis petitio, & ſpecialem, qualis eſt vindicatio; deinde diſtinguendum eſt inter bonæ fidei, & malæ fidei poſſeſſorem: rurſus an fructus percepti ſint ante vel poſt litem conteſtatam, 500. 501. & ſeq.

ante litem conteſtatam Fructus percepti, vel exſtant, vel conſumpti ſunt, vel non exſtant, qui tamen percipi potuerunt, & non ſunt percepti culpâ poſſeſſoris, *ibid.*

in petitione hæreditatis, Fructus ante litem conteſtatam percepti jure, & poteſtate actionis reſtituuntur, licèt actor eos ſeparatim non petierit; ſunt enim augmenta, quæ appellatione hæreditatis continentur; ſed in petitione ſpeciali rei ſingularis, fructus non veniunt officio judicis, at nominatim ſunt condicendi aut vindicandi, 501. & 503. n. 2

in vtraque actione ſcilicet petitione hæreditatis & vindicatione, Fructus percepti ante litem conteſtatam exſtantes præſtantur à bonæ vel malæ fidei poſſeſſore, *ibid.*

Fructus autem non exſtantes, id eſt percepti & conſumpti, vel qui percipi potuerunt, in vtraque actione præſtantur à malæ fidei poſſeſſore.

quoad vſuras Fructuum ſeu æſtimationis differentia eſt inter vtramque actionem; in petitione hæreditatis vſuras fructuum præſtat malæ fidei poſſeſſor, non in vindicatione; quia in petitione hæreditatis fructus veniunt, quaſi partes & augmenta hæreditatis; at in actione in rem tanquam acceſſiones rei; acceſſionis autem acceſſio eſſe non poteſt, 501. 502. & 503. n. 2. & 3

ſi verò poſſeſſor bonæ fidei ſit, inter vtramque actionem pariter eſt differentia; in rei vindicatione non præſtat conſumptos, & non perceptos; in petitione hæreditatis omnes præſtat per quos locupletior factus eſt, tamquam augmenta hæreditatis, *ibid.*

hæc locum habent in Fructibus ante litem conteſtatam perceptis; poſt litem conteſtatam eadem eſt omnino in vtraque actione omnium poſſeſſorum conditio, officio enim judicis fructus omnes præſtantur, *ibid.*

Fructuario decedente maturis fructibus nondum perceptis; ad ejus hæredem fructus non pertinent, ſed ad dominum proprietatis, 128. §. 36

conſtituto vſufr. maturis fructibus nondum perceptis, Fructus ad ſolum fructuatium, non ad dominum pertinent, 128. n. 50. 129. n. 51

Fructus fundi dotalis vltimi anni quo matrimonium ſolutum eſt, dividuntur inter vxorem & hæredem mariti pro rata temporis, *ibid.*

idem inter dominum & vaſallum, *ibid.*

idem in plebano, & rectore, *ibid.*

Furtum eſt contrectatio rei fraudulоſa, 386. §. 1

dicitur contrectatio quia res loco debet amoveri, contrectare enim eſt rem loco movere: vnde rei mobilis, non autem immobilis ſeu fundi, Furtum fieri poteſt, 386. n. 3. & 387. n. 4. & 5

dicitur contrectatio fraudulоſa, quia vtrumque requiritur & factum ſeu contrectatio, & animus ſeu fraus quæ in eo verſatur, vt quis habeat animum Furandi & lucri faciendi: vnde purgare vitium furti dicitur, qui rem ſubreptam loco ſuo reponit, 155. §. 5. 386. n. 3

ſolus animus ſeu conſilium furandi non ſufficit; Furtum enim non fecit qui nec attigit, nec contrectavit, 393. n. 12

Furti tenetur cujus ope conſilio furtum factum eſt, 392. §. 11

hæc autem verba, ope conſilio, ſeparatim, non conjunctim accipienda ſunt; ſufficit enim alterutrum, vel opem tuliſſe furi, vel conſilium dediſſe, 393. n. 12

opem fert qui miniſterium & adjutorium præbet, nec tenetur niſi ſciens, & dolo malo faciat, quamvis nullum ejus conſilium principaliter ad Furtum faciendum intervenerit, puta quia ferramenta ſciens accommodavit ad effringendum oſtium, 393. & 394. n. 12

conſilium dat qui ſuadet & impellit ad Furtum faciendum; hic autem regulariter non tenetur cùm nihil attigerit: ſi tamen conſilium effectum habuerit, & furtum conſecutum fuerit, tenetur furti non condictione furtivâ, *ibid.*

Furtorum duo ſunt genera, manifeſtum, & nec manifeſtum: manifeſtus fur eſt, qui in furto deprehenditur; vel qui in eo loco, quo fit deprehenſus eſt; vel qui rem tenens viſus eſt vel à domino, vel ab alio antequam eò pervenerit, quò rem perferre deſtinavit, 387. n. 5

ſi quis pertulit rem Furto ablatam quò deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur, 387. n. 5

Furti manifeſti pœna quadrupli eſt; non manifeſti, dupli, 390. n. 5

Furti autem nec manifeſti non tenetur quis niſi ſciens rem furtivam ſuſcepit & celavit; ſi ignorans, non tenetur, 389. n. 8

in re furtivâ requirendâ, duo erant perquiſitionum genera; vnum ſolemne teſtibus præſentibus, quod fit ab eo qui rem vult invenire apud eum, quem furtum ſuſcepiſſe & occultaſſe contendit;

Digitized by Google

ejuſque gratiâ actiones & pœnæ dabantur furti concepti, oblati, prohibiti, & non exhibiti, 388. §. 4
Furta autem his ſolemnibus quæſita & inventa primùm leg. XII. tab. pœnâ extraordinariâ fuerunt vindicata, perinde ac ſi manifeſta forent, deinde Prætor ex manifeſto furto dedit actionem in quadruplum, 389. n. 8. & 9
alterum perquiſitionis genus, ſimplex fuit; & hoc genere inventâ re apud eum qui ſciens furtivam rem ſuſcepit & celavit, furti nec manifeſti agi poteſt, 389. n. 8
primum genus perquiſitionis abiit in deſuetudinem, & cum perquiſitionis ſolemnibus, ſolemnes quoque actiones ab vſu receſſerunt, 388. §. 4. & 389. n. 8
alterum genus ſimplex remanſit, & eo hodie vtimur, *ibid.*
Furtum fit vſus & poſſeſſionis, quamvis fundi non fiat, quando quis rebus aliter vtitur quàm vtendas acceperit, 387. n. 4. & 5
adverſus Fures, plures actiones proditæ ſunt; 1° datur actio furti merè pœnalis; præterea ad rei reſtitutionem datur actio ad exhibendum, & vindicatio, quibus non tenentur, vt fures, ſed vt poſſeſſores; denique condictio furtiva, quæ quamvis ſit perſonalis, quâ quis intendit dominium, tamen odio furum conceſſa eſt domino rei, 396. n. 15
licèt per liberam perſonam regulariter nihil nobis poſſit acquiri, tamen odio Furum receptum eſt actionem furti manifeſti poſſe dominis acquiri à quocumque ſi negotium domini gerat, ſive omnino extraneo, qui fures deprehendit, 388. n. 7
Furti actio non tantùm domino competit, ſed & aliis quorum intereſt, & bonæ fidei poſſeſſori, vſuario, commodatario, conductori, & creditori, 394. § 15. 16. & 17. & 395. §. 18
actio autem Furti quæ non domino, ſed iis quorum intereſt competit datur, non vt dominium accipiant, vel ejus æſtimationem, ſed quod intereſt, 394. n. 13
æſtimatio verò ejus quod intereſt non revocatur ad pretium rei, ſed ad alterius vtilitatis rationem, veluti poſſeſſionis, vſusfructus, vſus aut pignoris, *ibid.*
hæc vtilitas duplatur, vel quadruplatur ratione Furti, 390. n. 10

G

GRADVVM numeratio, 292. 293. & 295. n. 2
in Gradibus numerandis triplex linea, ſuperior, inferior, & tranſverſalis, 292. & 293. n.
in Gradibus numerandis differt Ius civile à Canonico, *ibid.*
in Gradibus numerandis civilem rationem Pontifices Græci ſecuti ſunt, *ibid.*

H

HABITATIO quid & quomodo ab vſu & vſufructu diſtat, 150. §. 2
Habitatione legata, quidam Iuriſconſulti vſum, quidam vſumfructum domus legatum dicebant; hanc ſuſtulit controverſiam Iuſtinian. & proprium jus eſſe voluit ab vtroque ſeparatum, 151. n. 4
qui Habitationem habet, jus alteri locare poteſt, donare non poteſt, 151. n. 4
Habitatio in facto potiùs quàm in jure conſiſtit, non tam reſpicit ad perſonam, quæ habitat, quàm ad rem ipſam, quæ inhabitatur, *ibid.*
Hæredum tres ſpecies, prima ſuorum & neceſſariorum ſimul, ſecunda neceſſariorum tantùm, tertia extraneorum, 218
ſui & neceſſarii Hæredes ſunt, qui in poteſtate teſtatoris ſunt mortis tempore, & primum gradum obtinent, 218. n. 5
hi ſive velint ſive nolint neceſſarii ſunt Hæredes, ſed tamen eis beneficium abſtentionis dat Prætor, 219. §. 2
neceſſarii abſolutè ſunt ſervi à domino inſtituti, qui ſive velint, ſive nolint Hæredes ſunt, 218. §. 2
hi beneficium abſtentionis non habent, 218. n. 2. & 219. n. 6
ſi aliquid aliunde quàm ex rebus Hæreditariis poſt mortem teſtatoris adquiſierint, ſeparare poſſunt, & ſibi habere, 218. §. 2
Hæres neceſſarius fit ſervus, ne injuria dominus afficiatur, 29. §. 1
extranei Hæredes adire, vel repudiare poſſunt, 220. §. 4
extranei vt Hæredes ſint debent teſtamenti factionem habere tribus temporibus, ſcilicet teſtamenti facti, mortis teſtatoris, & aditionis hæreditatis, 219
an in ſuis & neceſſariis teſtamenti factio eſſe debeat, 220. n. 8
Hæreditatem propriè adeunt extranei aut repudiant; ſui autem abſtinere aut immiſcere dicuntur, 318. n. 3
Hæres inſtitui poteſt extraneus ſub omni conditione, & caſuali, & poteſtativâ, 199. n. 10
Hæres inſtitui poteſt filius ſub conditione poteſtativâ, non ſub caſuali, cujus incertitudo facit, vt magis præteritus quàm inſtitutus eſſe videatur, nam certo judicio inſtitui debet, 199. n. 10
Hæredis inſtitutio ex certis rebus ipſo jure non valet, ſed ex æquo & bono, detractâ rei mentione, trahitur ad vniverſam hæreditatem ac ſi hæres purè inſtitutus fuiſſet, 210. n. 3
Hæres inſtitutus in re certâ, legatarii loco eſt, quoad onera hæreditaria, 258. n. 15. & 16

Digitized by Google

Hæres inſtitui non poteſt, neque poſt tempus certum, neque ad certum tempus, ſed inſtitutio pura cenſetur, 199. n. 11
ideo poſt certum tempus, ne medio tempore ſit inteſtatus, *ibid.*
ad certum tempus, ne deinde ſit inteſtatus, *ibid.*
at ſub conditione rectè inſtituitur; conditio enim retrotrahitur, nec medio tempore fuiſſe ſine Hærede teſtator cenſetur, *ibid.*
Hæres ſub conditione impoſſibili inſtitutus, purè inſtitutus cenſetur, & conditio impoſſibilis pro non ſcriptâ habetur, 199. n. 12
qui ſemel Hæres exſtitit, nunquam deſinit eſſe hæres, quod intellige ſi facto ſuo deſinat hæres eſſe, vt ſi hæreditatem vendat, vel beneficio Prætoris ſe abſtineat ab hæreditate; ſecùs ſi jure civili, vel aliâ lege deſinat hæres eſſe, vt ſi teſtamentum reſcindatur per querelam inofficioſi, 253. n. 4. & 269. n. 8
Hæreditas nomen eſt juris, 136. n. 1
Hæreditas pro parte diviſa non poteſt poſſideri, eſt jus in ſolidum penes quemlibet hæredem, 136. n. 1
Hæreditas adquiri olim non poterat, niſi actu ſolemni & legitimo, putà cretione, vel aditione quæ verbis ſolemnibus fiebat, 221. n. 9
deinde acquiri cœpit citra ſolemnitatem, ſola Hæredis geſtione, *ibid.*
Hæredis autem geſtio fit, vel facto aliquo, vel ſine facto, *ibid.*
facto, ſi aliquid Hæreditarium attingat; ſine facto, etiamſi nihil ex hæreditate attingat, ſolâ voluntate pro hærede ſe gerit, vt ſi interrogatus an ſit hæres, reſpondeat ſe hæredem eſſe, *ibid.*
Hæreditas amitti poteſt duplici ratione, primâ in jure ſit verbis ſolemnibus, & propriè repudiatio eſt; altera quocumque loco, facto, vel quibuſcumque verbis demonſtratâ voluntate; hæc propriè recuſatio eſt, 222. n. 10
Hæres quomodo tenetur de actionibus defuncti, diſtingue; vel deſcendunt actiones ex delicto, vel ex contractu, 475. & ſeq.
ſi ex delicto: actiones merè pœnales, vt furti, & injuriarum in Hæredes nullo modo dantur; excipe niſi lis fuerit conteſtata, 475. n. 1
actiones mixtæ, quæ rem & pœnam ſimul perſequuntur, dantur in Hæredes quatenus rem non pœnam continent, vt illud quod ſcelere quæſitum eſt ab hærede extorqueatur. Excipe actionem vi bonorum raptorum, quæ non datur adverſus hæredem, quia ſufficit condictio furtiva, *ibid.*
actiones rei perſecutoriæ, eatenus dantur quatenus ad hæredes pervenit, vt actio de dolo: excipe condictionem furtivam, quæ datur in ſolidum, etſi nihil ad hæredes pervenerit, *ibid.*
ſi ex contractu deſcendunt: regulariter ex contractibus ſucceſſores, ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id quod pervenit, ſed etiam in ſolidum tenentur, 476. & 477. n. 2
ſed contra hanc veterem juris regulam, Hæredum ignorantiæ ſuccurſum eſt ex conſtitutionibus, vt non aliter tenerentur ex dolo defuncti, niſi aliquid ex tali dolo ad eos perveniſſet; quod primò conſtitutum fuit in actione tutelæ, deinde à Iuſtiniano productum ad ceteros bonæ fidei contractus, *ibid.*
Hæres, defuncti ſalaria integra ſuſceptæ adminiſtrationis habet, 130. n. 51
in gratiam Hæredum Philippi Decii, & Eguinarii Baronis ita judicatum, 130. n. 51
Homicidium non in ſolo ferro, ſed & in veneno admittitur, 509. n. 3
Hypothecaria actio à bonæ fidei poſſeſſore præſcribi poteſt 10. vel 20. an. 156. n. 6
Hypothecaria actio, *vide verbum* Pigneratitia.

I

IMPERATORIA majeſtas diſtinguitur ab Imperatore, quia non eſt ſemper idem Imperator, eſt tamen ſemper eadem majeſtas, 3. n. 5
Galienus Imperator neceſſitatem Romanis attulit dicendi Imperatoriam majeſtatem pro Imperatore,
Inceſtum, *vide verbum* Nuptiæ.
quibus gradibus, & inter quas perſonas Inceſtum committatur, definitum fuit ex jure non ſcripto, quod moribus deſcendit, quódque compoſitum eſt ex jure naturali & gentium, 44. & 45. n. 8
Indebitum: condictio Indebiti, 377. & ſeq.
quod per errorem, vel ignorantiam facti ſolutum eſt quod non debetur repeti poteſt, 377. §. 6
excipe caſus in quibus inficiando lis creſcit, ex his enim cauſis Indebitum ſolutum repeti non poteſt; non ideo quia metu periculi datum eſt; iniquum enim eſſet metu periculi eum, qui nihil debet, jus ſuum indefenſum relinquere, ſed ideo quia tranſigendi, & decidendi causâ ſolutum videtur, ne fortè duplum ſolvere teneatur; quod autem vel minimâ tranſactionis ſuſpicione ſolutum eſt non poteſt repeti, 377. & 378. n. 8
Infamiâ notatur non tantùm qui proprio nomine, ex delicto eſt condemnatus, ſed etiam qui pactus eſt; videtur enim confiteri crimen qui paciſcitur, 498. n. 3
in judiciis ex contractu proficiſcentibus, tametſi damnati notentur Infamiâ, non tamen pacti; intereſt vtrum is ex delicto, an ex contractu debitor ſit, *ibid.*
Ingenuus quis, 22

Digitized by Google

Ingenuitati non officit manumiſſio, 24
Injuriæ nomen generale eſt, & ſpeciale, 405
Injuriarum pœnæ introductæ ſunt, vel ex lege XII. tab. vel ex edicto Prætoris, vel ex l. Corneliâ, 407. §. 7. & 8
l. XII. tab. propter membrum ruptum talio erat; propter os fractum nummaria erat pœna, *ibid.*
in locum l. XII. tab. quæ in deſuetudinem abiit, ſucceſſit Prætoria actio, in qua pro qualitate injuriæ fit æſtimatio arbitrio judicis, *ibid.*
lex Cornelia in tribus caſibus dedit Injuriarum actionem; primo, ſi quis pulſatus; ſecundo, ſi verberatus; tertio, ſi domus vi introïta, *ibid.*
de omni Injuriâ agi poteſt, vel civiliter, vel criminaliter, 408. §. 10
Injuriarum actio tollitur, vel diſſimulatione ſi non conteſtatus ſit illico, is cui injuria facta eſt, vel pacto quod ipſo jure tollit injuriam, 408. n. 6
non tantùm noſtro, ſed etiam aliorum nomine, Injuriarum actio datur, ſi filiis quos pater in poteſtate habet; ſi vxori injuria facta ſit; non ſolùm filiorum, & vxoris nomine, ſed & patris & mariti nomine agi poteſt, 406. §. 1
ſi quis ſervum Injuriâ affecerit, juris civilis intellectu, non ipſe ſervus, ſed dominus injuriâ afficitur, 406. §. 3. & n. 4
minuitur autem aut creſcit æſtimatio Injuriæ, ſecundùm qualitatem & conditionem ſervi, nam propter officia & miniſteria differunt ſervi, 407. n. 4
ſi communi ſervo Injuria facta ſit, quomodo æſtimatur injuria, 407. §. 4
in Ius vocatio olim fiebat privato actoris arbitrio, qui ſequi recuſantem & rapere in jus poterat; ſed poſtea in jus vocatio fieri cœpit Magiſtratus auctoritate, idque vel nudo Magiſtratus mandato, vel ſcripturâ & libello, vel interpellatione actoris apud Magiſtratum depoſita, 442. n. 43
adverſus eos qui aliquem in Ius vocatum vi eximunt, aut per quos factum eſt quominus quis in judicio ſiſtat, duæ ſunt actiones, & duo edicta Prætoris: primi edicti duæ ſunt clauſulæ; primâ tenetur is qui eum qui in jus vocatus eſt, vi eximit; ſecundâ clauſulâ tenetur, is qui per alium dolo malo eripuit. hac actione vindicatur injuria facta ipſi Prætori, ideóque reus tenetur quanti intereſt non in rei veritate, ſed quanti actor eam æſtimaverit, actio eſt pœnalis, 435. n. 30
alterum edictum eſt de eo per quem factum eſt, quominus quis in Iudicio ſiſtat, id eſt apud judicem à Prætore datum, quo caſu tenetur actione in id quod intereſt, in id quod in veritate eſt, id eſt revera abeſt, *ibid.*
Inofficioſi teſtamenti querela, non conſtitutione aliquâ, non lege Gliciâ inducta eſt, ſed moribus ſeu prudentum interpretatione, qui legem illam, quæ teſtamenti factionem adimebat furioſis, ad eos qui contra pietatis officium teſtati fuiſſent, produxerunt, 212. & 213. n. 1
Inofficioſi teſtamenti querelam, filii exhæredati legitimâ actione deſtituti apud magiſtratus primò ſolebant extra ordinem proponere; deinde hoc paulatim converſum eſt in aſſiduam juriſdictionem; tandem formâ hujus querelæ inſtituendæ conſtitutâ, cœpit vocari actio, 212. n. 1
Inofficioſum teſtamentum ab initio neque nullum, neque ruptum, neque irritum eſt, ſed infirmatur poſtquam judex, tamquam inofficioſum pronuntiavit, 213. n. 1
Inoffic. teſtam. querela eſt vltimum adjutorium, nec datur liberis qui aliam habent actionem, 214. n. 7. & 216. n. 10
de inofficioſo qui agit non teſtamenti vitium arguit, ſed teſtatoris, qui quaſi non ſanæ mentis contra pietatis officium teſtatus eſt, 213. n. 1
querela Inoffic. teſtam. olim biennio excludebatur, nunc quinquennio poſt conſtitutiones, quibus inductum ne poſt quinquennium de ſtatu defuncti quereretur, 213. n. 1
Inoffic. teſtam. querela ceſſat, ſi quarta pars legitimæ portionis ab inteſtato contingentis, exhæredato relicta fuerit; quod inductum ad exemplum legis Falcidiæ, 212. & 213. n. 1. & 215. n. 9
olim niſi quarta integra relicta fuiſſet; agi poterat querelâ Inoffic. teſtamenti exceptis duobus caſibus; primus, cùm filio ex minori parte inſtituto fratres cohæredes adjecti erant; filius hoc caſu ſupplementum legitimæ portionis petere tantùm poterat; alius cùm moriens teſtator adjecerat, vt arbitratu viri boni ſi minus relictum fuiſſet, quarta ſuppleretur, 215. n. 9
hodie ex Iuſtiniani conſtitut. licèt minus quartâ relictum fuerit, tamen ceſſat querela Inoffic. teſtam. ſed datur actio ad ſupplementum, 215. §. 3
olim hæc quarta quocumque titulo relinqui poterat, ad excludendam querelam Inofficioſi teſtamenti: hodie titulo inſtitutionis relinqui debet, 216. n. 11
ſupplementi quartæ actio quo tempore præſcribitur, 215. & 216. n. 10
Inoffic. teſtam. querela, non tantùm liberis conceſſa eſt, ſed & parentibus, 214. §. 1
non intereſt an parentes ſint præteriti, aut exhæredati, præteritio parentum habetur, pro exhæredatione, 214. n. 4

Digitized by Google

Inofficioſæ donationis querela, 215. n. 10
Inoff. donationis querela reſcindit integram donationem, ſi extraneo facta ſit; ſi fratri ejus qui querelâ agere poteſt collata ſit donatio, tantùm agit ad ſupplementum, 215. n. 10
Inſinuatio donationis, *vide verbum* Donatio.
Inſtitutionum præfatio non tam procemium eſt, quàm conſtitutio quæ robur pleniſſimum his tribuit, 2. & 5. n. 17
Inſula in mari nata ſit occupantis, 114. §. 22
Inſula in fluvio nata, communis eſt eorum, qui prope ripam prædia poſſident, *ibid.*
Interdictio prodigorum modò fieri moribus dicitur, modò per Prætorem, modò lege: ideo moribus, quia moribus, ſeu interpretatione prudentum introducta fuit: per Prætorem, quia prodigus à Prætore causâ cognitâ interdicitur: lege, quia interdictus manet in poteſtate agnatorum, ex jure ſcilicet quod ſtatim poſt leg. XII. tab. obtinuit, 12. n. 5. & 86. n. 3. & 87. n. 3
Interdicta quamvis generali actionis nomine contineantur, propriè tamen ſumpto nomine ab actionibus ſeparantur, 486. n.
ortâ inter duos de poſſeſſione controverſiâ, ad Interdictum veniebant, id eſt ad Prætorem ipſum qui interloquebatur, ſeu pronuntiabat verbis quibuſdam ſolemnibus poſſeſſionem penes eum eſſe debere, qui nec vi, nec clàm, nec precariò poſſidebat; & cùm incertum eſſet quis poſſideret, judicem dabat, qui de facto cognoſcebat & judicabat ſecundùm verum poſſeſſorem, 483. 484. & ſeq. not.
Interdicto Prætor de omni poſſeſſionis controverſiâ non judicabat, ſed reſtabat quæſtio facti, reſtabat litis æſtimatio, reſtabat condemnatio, *ib.*
ex Interdicti verbis actionem componebat Prætor, huicque actioni addictus erat judex; actio autem illa erat ordinaria, 487. not.
ſi juſta cauſa eſſet reddendi Interdicti, & verba ſolemnia interdicti deficerent, tum Prætor interdictum non reddebat, ſed ſine interdicto dabat actionem in factum, *ibid.*
cùm judicia ordinaria ſublata fuerunt, & omnia extraordinaria eſſe cœperunt, Interdicta eorùmque ſolemnia ſublata ſunt, & eorum loco agi cœptum eſt extra ordinem ad exemplum interdictorum, *ibid.*
Interdicta propriè ſunt de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione. Sunt tamen quædam quæ proprietatis cauſam continent, in quibus principaliter de proprietate quæſtio verſatur, non de poſſeſſione, niſi per conſequentias; vt in Interdicto de aquâ ducendâ, de mortuo inferendo, de liberis exhibendis, 488. & 489. n. 2
in Interdictis in quibus agitur tantùm de poſſeſſione, ſufficit vnum probare, ſcilicet poſſeſſionem: ſi controverſia ſit non ſolùm de poſſeſſione, ſed & de proprietate, hoc caſu deciſâ poſſeſſionis quæſtione, ordo fieri dicitur ad dominii & proprietatis diſceptationem; ordinarii enim juris eſt, vt priùs de poſſeſſione, quàm de proprietate cognoſcatur; idem judex qui de poſſeſſione cognoſcit, de proprietate cognoſcere debet; hoc caſu cauſa proprietatis ſeparata eſt, & nihil commune habet cum poſſeſſione, 484. n. & 488 n. 2
in Interdictis in quibus proprietatis quæſtio verſatur, ſola probanda eſt proprietas, non poſſeſſio quæ tantùm per conſequentias venit: vt in rei vindicatione proprietatem principaliter vindicamus, per conſequentias poſſeſſionem revocamus; ita in Interdicto de proprietate, 488. & 489. n. 2
vnum tantùm Interdictum eſt proprietatis, in quo vtrumque proprietas & poſſeſſio probandum eſt, ſcilicet interdictum de itinere reficiendo, in quo duo edicta propoſuit Prætor: primum, vt tueatur eum in quaſi poſſeſſione, qui hoc anno non vi, non clàm, non precariò vſus eſt: alterum, vt is qui itinere vtitur, reficere iter poſſit, neque enim vti poteſt itinere niſi refecerit, *ibid.*
Interdicta alia prohibitoria, alia reſtitutoria, alia exhibitoria, 489. §. 1
prohibitoria, quibus vetat aliquid fieri, vt Interdicto vti poſſidetis, *ibid.*
reſtitutoria quibus reſtitui aliquid jubet, *ibid.*
Interdictum reſtitutorium dupliciter dicitur, vel quod reſtituat opus, vel aliud quodcumque factum eſt; vel quod reſtituat poſſeſſionem, qualia ſunt duo interdicta de vi, 494. n. 11
exhibitoria per quæ jubet exhiberi, veluti eum de cujus libertate agitur, aut libertum patrono, aut parenti liberos, 490. §. 1
Interdicta alia adipiſcendæ poſſeſſionis, alia retinendæ, alia recuperandæ, 490. §. 2
adipiſcendæ poſſeſſionis Interdictum competit illis, qui nondum nacti ſunt poſſeſſionem, & ſi adeptam amiſerint, eis inutile eſt Interdictum, 491. §. 3
Interdictum quorum bonorum eſt adipiſcendæ, quo Prætor ſuos tantùm ſucceſſores, id eſt bonorum poſſeſſores tuetur, contra eos qui pro hærede, vel pro poſſeſſore rem hæreditariam corporalem poſſident, 491. §. 1
hoc Interdictum quorum bonorum datur, non vt bonorum poſſeſſor adipiſcatur poſſeſſionem juris, quam jam habet à Prætore, ſed poſſeſſionem facti, ſeu corporalem, quam nondum adeptus eſt, 491. n. 7
Interdictum illud quorum bonorum reſtitutorium eſt. 489. §. 1
Interdictum Salvianum de pignoribus adipiſcendæ poſſeſſionis, 491. §. 3
Interdictum illud triplex, Salvianum, quaſi Salvianum directum, & quaſi Salvianum vtile.

Digitized by Google

Salvianum propriè dictum competit domino fundi adverſus colonum, pro rebus quas colonus ipſe expreſsâ conventione pro penſionibus ipſius fundi obligavit, 492. n. 8
quaſi Salvianum directum adverſus alios debitores, qui res ſuas pignore nobis obligarunt ex quâcumque causâ, *ibid.*
quaſi Salvianum vtile competit adverſus extraneos poſſeſſores, qui vel à colono res pigneratas acceperunt, vel alio quolibet modo poſſident, *ibid.*
retinendæ poſſeſſionis causâ comparata ſunt Interdicta vti poſſidetis, & vtrubi, 492. §. 4
vti poſſidetis vincebat, qui poſſidebat ſine vitio, id eſt nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario qui agit ex Interdicto poſſeſſionem nactus eſt; non enim omnem vitioſam poſſeſſionem condemnat Prætor, ſed eam quam ab adverſario habet; ſi ab alio vi, clàm, aut precariò poſſideat locus non eſt interdicto, 490. n. 3. & 492. §. 4
vti poſſidetis erat de poſſeſſione immobilium; vtrubi erat de poſſeſſione mobilium: vti poſſidetis vincebat, qui tempore redditi Interdicti poſſidebat; vtrubi, qui majore parte anni. Sed hodie in vtroque interdicto vincit, qui litis conteſtatæ tempore poſſidet, 492. §. 4
qui egit vindicatione, poteſt recurrere ad Interdictum vti poſſidetis, non enim poſſeſſioni renuntiavit, qui rem vindicavit, 493. n. 9
recuperandæ poſſeſſionis Interdictum datur ei qui ex poſſeſſione fundi, vel ædium vi dejectus eſt, 494. §. 6
Interdictum de vi duplex eſt; primum eſt de vi quotidianâ, quæ ſine armis fit; alterum de vi armata, quæ coactis & armatis ad hoc hominibus fit, 494. n. 11
Interdicta alia ſunt ſimplicia, in quibus vnus actor, alter reus, qualia ſunt reſtitutoria, & exhibitoria; alia duplicia, in quibus vterque reus, vterque actor, talia ſunt interdicta vti poſſidetis & vtrubi, vterque poſſeſſionem intendit, 494. & 495. §. 7. & n. 12. & 13
Interdicta fere omnia præparatoria ſunt actionis in rem, 493. n. 9
Interpretatio prudentum ad l. XII. tab. jus conſtituit, quod dicitur eſſe ex lege ipſa, quaſi id videatur fuiſſe in mente decemvirorum, quamvis non ſit expreſſum, 12. n. 5
Iter quid, 137
qui Iter habet, & eundi, & ambulandi jus habet, 138. n. 1
ire autem poteſt quamvis ſellâ aut jumento vehatur, non autem poteſt jumentum agere, *ibid.*
qui Iter habet, jus habet ambulandi per conſequentias tantum; ſi fortè jus ambulandi per ſe conſtituatur, non erit ſervitus prædii, *ibid.*
vicena millia paſſuum in dies ſingulos ab eo peragi voluerunt Iuriſconſulti, qui iter conficit, 95. n. 14
Iudex ſupplere poteſt ea quæ deſunt litigatoribus, 459. n. 61
Iudex ei contra quem malè pronuntiat injuriam inferre dicitur, 405
Iudex qui malè judicat litem ſuam facit, 409. n.
Iudex malè judicat, aut per errorem & imprudentiam, aut per ambitionem & gratiam, aut per turpitudinem & ſordes, 411. n. 1
ſi per imprudentiam, tenetur præſtare id quod reverà intereſt, in quo æſtimando verſatur religio judicis in plus vel minus; in plus, v. g. in totam litis æſtimationem condemnabit Iudex, ſi id reverà intereſt, & hoc damnũ factum ſit, vt in caſu quo per iniquam ſententiam res omnino abeſt, quia appellari non poteſt: in minus condemnabit judex, v. g. ſi appellari poteſt, & reverà appellatum ſit, hoc enim caſu condemnandus non in totam litis æſtimationem, ſed in ſumptus factos in litem; 409. 410. n. 1
cùm per ambitionem malè judicavit, in ſolidam litis æſtimationem tenetur, & præterea notatur infamiâ, *ibid.*
cùm per ſordes & pecuniâ corruptus judicavit, non tantùm litis ſolidam æſtimationem præſtat, & infamiâ afficitur, ſed etiam criminali judicio tenetur, & ſententia ipſo jure nulla eſt, *ibid.*
in ſecundo & tertio caſu Iudex propriè litem ſuam facere dicitur, quia ſemper & indiſtinctè totam litis æſtimationem præſtat; in primo caſu impropriè, non enim ſemper veram & integram litis æſtimationem præſtat, ſed id quod intereſt, prout religio judicantis æquum eſſe judicabit, *ibid.*
ſi filiusfam. Iudex datus malè judicavit, in eam tantùm quantitatem tenetur quantam in peculio habet, ſive per imprudentiam, ſive dolo malo litem ſuam fecerit; partibus enim imputandum, quæ in filiumfam. judicem datum conſenſerunt; plectetur tamen criminali & extraordinariâ coërcitione; ſuccurſum ei tantùm in pœnâ pecuniariâ, 409. & 410. n. 1
ſi filiusfam. Iudex malè judicavit, cum ipſo agendum eſt, non cum patre, 412. §. 2. & n. 3.
Iudicia ordinaria, & extraordinaria quid? 320. n. 2
Iudicia publica quomodo differunt à privatis, 507
Iudicia publica non ordinantur per actiones à Prætore impetratas addictis judicibus, ſed per libellos inſcriptionum legitimè confectos; poſt inſcriptionem ſequitur litis conteſtatio, id eſt accuſatio & defenſio, 507. n.
Iuridicus Alexandriæ quis, 77. n. 10
Iuriſconſulti ſtoïcorum diſciplinâ imbuti erant, 8. n. 5
Iuriſconſulti ſolent rem definire ab effectu, 7. 1
Iuriſprudentia quid, 7. §. 1

Iuriſconſultorum ſeu prudentum tria fuerunt genera; primum eorum qui leges XII. tabul. interpretati ſunt, eorúmque interpretationes jus illud civile quod moribus receptum fuit, non ſcriptum pepererunt; ſecundum eorum qui privatim conſulentibus reſpondebant; tertium, qui publicè & auctoritate Imperatoriâ ſignatis reſponſis reſpondebant, *vide verbum* Reſponſa, & 17. n. 16
Ius naturale quid, 10
Ius gentium quid, 12
Ius civile quid, 13
Ius naturale non eſt antiquius jure gentium, ſi ratio naturalis à qua proficiſcitur, inſpiciatur; eſt antiquius ſi tempus quo conſtitutum, & diffinitum eſt, 12. n. 5
Ius & injuria in bruta non cadit, 11. & 12
Ius naturale cum jure gentium comparatum vix juris nomen retinet, ſic nec jus gentium ſi cum jure civili, 12. n. 5
Ius naturale mutari non poteſt, jus civile poteſt, 19. n. 20. & 21
Ius civile poteſt juri naturali detrahere, non immutare, *ibid.*
Ius gentium poteſt jus naturale mutare tanquam potentius, *ibid.*
Ius civile Romanorum partim ex jure Attico quod ſcriptum erat, partim ex Lacedæmonio quod non ſcriptum erat, repetitum eſt, 14. n. 8
Ius non ſcriptum quod ex moribus deſcendit, compoſitum eſt ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus, 44. n. 8
Ius honorarium quid, 16. §. 7
Ius aliud publicum, aliud privatum: publicum reſpicit civitatem ipſam, privatum ſingulos cives, 9. n. 9
Ius privatum quod ad ſingulorum vtilitatem pertinet aliquando publicum dicitur, ſi opponatur privatorum pactis, & conventionibus, vel comparetur cum eorum privilegiis, *ibid.*
in conflictu Iuris publici, jus privatum facilè eliditur, *ibid.*
Ius publicum non eſt collectum ex præceptis naturalibus gentium, nec civilibus, vt jus privatum, 9. & 10. n. 12
Iusjurandum, 432. & ſeq.
ex Iurejurando regulariter non datur actio, ſicut nec ex pacto, niſi ex lege confirmetur, vt cùm libertus juravit ſe operas daturum patrono, quo caſu lege Papiâ confirmatur, 434. n. 27
ſed in aliis caſibus Prætor dat actionem in factum ex Iurejurando, colore quæſito & fictione adhibitâ à jure civili, *ibid.*
Iusjurandum vel præſtitum eſt in judicio, vel extra judicium. Si extra judicium, Prætor dat actionem accommodatam negotio de quo juratum eſt; vt ſi quis juraverit ſe pecuniam credidiſſe, erit actio ſi certum petatur, ſi emiſſe ex empto, ſi ſocietatem feciſſe pro ſocio; manente ſemper priſtinâ actione, quâ poteſt actor agere ſi malit omiſſâ actione de jurejurando; nam hoc caſu non fit novatio, 432. n. 27
ſi in judicio Iuratum eſt, Prætor tanquam in judicatum & confeſſum dat actionem vtilem judicati; & hoc caſu novatio fit in judicio litis conteſtatione, ideóque tantùm agitur actione judicati; quæ locum habet ſive jusjurandum delatum ſit à parte, ſive à judice, 432. & 433. n. 27
Iusjurandum delatum vel ab initio ſuſceptum eſt & approbatum, vel recuſatum. Si ſuſceptum ſit; is qui ſuſcepit jurare debet, vel referre, ſive ſit ab ipſis partibus delatum, ſive ex auctoritate judicis ad petitionem vnius partis; ſi neque jurare, neque referre velit, datur ſententia, quæ dicitur ex recuſato jurejurando quod tamen antea probaverat, tanquam in confeſſum, 433
ſi Iusjurandum non ſuſceptum fuit, ſed ſtatim recuſatum; olim licebat certis caſibus à delatione appellare, ſed Iuſtinianus hoc prohibuit, & voluit, ſi judex omnino jusjurandum præſtandum exiſtimaverit, ſententiam pronuntiari tanquam ex recuſato, fingendo eum ſuſcepiſſe & approbaſſe jusjurandum, deinde recuſaſſe vt in caſu ſuperiori, in quo datur ſententia ex recuſato: in hoc autē datur, quaſi ex recuſato, ob fictionē, *ib.*
ſi jusjurandum relatum ſit, & relatum recuſet is qui detulit; datur ſententia quaſi ex præſtito Iuramento; habetur enim pro præſtito quod antea approbatum malè deinde recuſatur; nec eſt appellationi locus, conditione jurisjurandi ab vtraque parte approbatâ, 433
jusjurandum poteſt referri duobus caſibus, ſive ex vtriuſque partis conſenſu delatum ſit, ſive à judice ad petitionem vnius partis: ſi autem ex mero judicis officio in ſummâ probationum inopiâ delatum ſit, ſine partium interventu non poteſt referri, & hoc dicitur judiciale, *ibid.*
jusjurandum præſtari poteſt, vel coram Prætore in Iure, vel coram judice à Prætore dato: ſi coram Prætore, Prætor tanquam in judicatum dat actionem vtilem judicati, vel extra ordinem judicatum exequitur; ſi coram judice, judex datus ſententiam pronuntiat, & reum condemnat, 432. n. 27
Iurisjurandi major vis eſt quàm pacti, poſtquam juratum eſt, denegatur actio, quod in pacto non obtinet, 479. n. 5
Iurisjurandi exceptio, 479. §. 4. & n. 5
Iusjurandum de calumnia, 497. §. 1
ex Athenienſum ritibus originem habet, *ibid.*
ante Iuſtinianum locum habuit in quibuſdam cauſis, & ex vnâ tantùm parte præſtabatur: ſed Iuſtinianus in omnibus cauſis civilibus, & ab vtraque parte tam reo, quàm actore præſtandum voluit, *ibid.*

Digitized by Google

L

LEGATVM quid, 222. §. 1
Legatum quotuplex, 223. §. 2
Legari res per vindicationem non poterat, niſi teſtator dominus eſſet Quiritarius, 420. n. 7
Legatorum formulæ olim certæ & ſolemnes erant, 223. & 224. n. 4
eas primus ſuſtulit Conſtantinus, deinde Conſtans & Conſtantius, ne periculo verborum aucupationis, teſtatorum voluntates impugnarentur, *ibid.*
poſtea remanſit diverſa natura Legatorum, licèt enim ſublatæ eſſent formulæ, tamen iis vti licebat, ſed ſine periculo verborum aucupationis, *ibid.*
tandem Iuſtinianus volens vnam omnium Legatorum eſſe naturam, definivit quibuſcumque verbis legatum relictum eſſet, licere id triplici actione perſequi, perſonali, reali, & hypothecaria, quam primus dedit legatario, *ibid.*
Legatariis hæres tenetur actione perſonali, adeundo enim quaſi contrahit, 377. n. 7
Legata & fideicommiſſa exæquavit Iuſtin. itavt jura fideicommiſſorum, quæ erant pinguiora, communicentur legatis, 224. n. 5
contra quod amplius in Legatis fuit, communicari voluit fideicommiſſis, quæ olim ſolâ Prætoris tuitione nitebantur. hodie iiſdem actionibus petuntur, quibus legata, & transferunt dominium ſicut legata, 224. n. 5
in Legatis hodie non rigor juris civilis, ſed voluntas defuncti dominatur, legata non teſtamento tantùm vt antea, ſed etiam ab inteſtato, ſolo nutu, epiſtolâ, vel libello relinqui poſſunt, vt & fideicommiſſa, 224. n. 5
à Legatario olim legari non poterat; hodie poteſt legatum relinqui ex conſtitutione Iuſtiniani, quâ legatorum & fideicommiſſorum differentia ſublata eſt, 260. n. 1
olim Legari non poterat ante hæredis inſtitutionem, hodie legatum valet, 64. n. 4. & 244. §. 34
fideicommiſſa poſt mortem hæredis, vel Legatarii relicta valebant; ſed legatum poſt mortem hæredis, vel legatarii non valebat, cùm ab hærede hæredis, vel legatarii obligatio incipere non poſſit, quæ ab hærede & legatario cœpta non eſt. at hodie valet, 244. n. 41
Legatum relictum pœnæ nomine olim non valebat; hodie valet, 245. § 36
Legare poteſt teſtator quod ſibi debetur, 239. §. 21
Legari poteſt debitori liberatio, 235. §. 13
Legatum, à debitore creditori ſuo factum ejus rei quam debet, valet, 236. §. 14
Legatum dotis, vxori à marito factum valet, ſi rei mobilis dos ſit, ob repræſentationem; non valet ſi legatum dotis rei immobilis ſit, in quâ non eſt repræſentatio, 236. & 237. n. 21
Legatum dotis quam vir non accepit, non valet ſi ſimpliciter relictum ſit, vt hoc modo lego vxori dotem meam; ſecùs ſi adjectâ quantitate fiat, v. g. vxori lego c. quæ dotis nomine accepi, 237. n. 22
Legatum rei alienæ valet, 225. §. 4
Neratius induxit primus hoc temperamentum, ſi teſtator ſciebat rem eſſe alienam, quæ ſententia à D. Pio confirmata eſt, 227. n. 7
ſi ignorat rem eſſe alienam, non valet, excipe niſi filio, cognato, affini, conjunctæve perſonæ Legaverit; propter affectionem præſumitur quoquomodo legaturum fuiſſe, 228. n. 7
Legatarius fundi alieni, ante teſtatoris mortem fundi proprietatem detracto vſuſfructu acquirit, dein vſusfructus conſolidatus eſt ex causâ lucrativâ; in petitione legati hoc continetur, vt judex condemnat æſtimationem tantùm proprietatis præſtari, non vſusfructus, 232. & 233. n. 11
Legatum rei legatarii non valet, ſi purè legata ſit; valet, ſi ſub expreſsâ conditione cùm legatarii eſſe deſierit, relictum ſit legatum, 234. n. 12
Legatum rei ſuæ quaſi alienæ valet, 235. §. 11
Legatum rei quæ in nullius eſt commercio, vt campi Martii, templorum, non valet, 225. §. 4
ſi res in commercio ſit naturâ ſuâ; ſed Legatarius non habeat commercium, an valet legatum, ſaltem quoad æſtimationem.
diſtingue, vel illud non habet Legatarius, quia ei lege aliquâ ſpeciatim interdictum eſt, v. g. officialis, qui in provincia officii causâ verſatur, prædii provincialis non habet commercium; hoc caſu nec res legata, nec æſtimatio debetur, 225. & 227. n. 6
vel non eſt lege prohibitum; ſed Legatarii ſtatus, qualitas, conditio facit, ne commercium habeat, v. g. ſi militia legata ſit ſervo, vel eunucho, qui ob ſervitutem, vel ob vitium corporis militare non poſſunt; ſi ſenatori teſſera frumentaria legata ſit, quæ non viris clariſſimis, ſed infimæ plebi dari ſolebat, his caſibus debetur æſtimatio, *ibid.*
Legatum relictum ei qui commercium habet, quamvis non habeat jus poſſidendi valet, v. g. ſi quis ex civitate juſſu Principis in aliam civitatem transmigraverit, novâ colonorum adjectione jus poſſidendi ſeu retinendi non habebat prædia, quæ ante tranſmigrationem poſſidebat in civitate ex quâ oriundus erat, ſed ea diſtrahere tenebatur, 226. n. 6
Legatum relictum ei qui jus commercii non habet, & tamen jus poſſidendi habet, non valet, v. g. Præſes provinciæ vel officialis, prædium provinciale quod ante ſuſceptam adminiſtrationem poſſidet, retinere, non alienare poteſt, *ibid.*
Legatum relictum ab hærede qui commercium non habet, ei qui commerciũ habet, valet, 225. n. 6
Legatum rei generalis, non valet ſi demonſtrari non poſſit, vt cùm fundus legatur; valet ſi demonſtrari poſſit, vt cùm homo legatur, 240. n. 31

Digitized by Google

Legati generalis cujus eſt electio, an hæredis an legatarii? olim erat legatarii ſi legatum relictum eſſet per vindicationem; hæredis autem erat electio ſi per damnationem: hodie ſublata differentia legatorum, electio eſt legatarii, niſi aliud teſtator dixerit, 240 n. 32
Legare fundum inſtructum, & cum inſtrumento differunt, 238. n. 27
optionis Legatum, *vide verbum* Optio.
de peculio Legato, 239. §. 20
peculium ſervo manumiſſo teſtamento non debetur, niſi nominatim Legatum ſit; manumiſſo inter vivos tacitè debetur, niſi nominatim ademptum ſit, 239. n. 29
Legatum relictum ſub conditione impoſſibili, an valet? diſtinguitur, ſi hæredi impoſſibilitas imponatur, v. g. hæres meus ſi cælum digito tetigerit, vel non tetigerit, Titio c. dato, hoc caſu non valet legatum; iniquum enim eſt hæredem puniri ſi non faciat id quod eſt impoſſibile, 246. n. 42. & 43
ſi vero Legatario impoſſibilitas imponatur, v. g. Titio c. do, lego, ſi cælum aſcenderit, ſi non aſcenderit ea Sempronio do, lego; valet legatum, pro non ſcriptâ habetur conditio, *ibid.*
Legati relicti in annos ſingulos penſio integra ad legatarii hæredem tranſmittitur, ſi annus cœptus ſit, 130. n. 51
Legatum partitionis, 254. n. 8. & 9
Legata relicta Eccleſiis qui dare diſtulerint, in duplum tenentur, 441. §. 19
quod intelligendum ſi juſſu Magiſtratus conventi ſunt, *ibid.* n. 40
Legata ſervis relicta ita demum valent, ſi relicta liberis valerent, 335. n. 1
Legatum ſervo hæredis non valet, hæredi enim à ſemetipſo legari non poteſt, 243. n. 38
ſi res Legata perit ſine facto hæredis, legatario periit, ſi certum corpus, aut certa ſpecies legata ſit, 237. n. 23
ſi autem quantitas, aut eorum aliquid quæ pondere, numero & menſurâ conſtant Legatum ſit, non perit, cùm ea functionem recipiant, *ibid.*
ſi ſervus Legatus ſolâ morâ hæredis perierit, diſt. vel periturus erit æquè apud legatarium ac penes hæredem; nihil hoc caſu præſtat hæres; vel non erat periturus; hoc caſu præſtat æſtimationem hæres, 237. n. 24
Legatâ ancillâ cum ſuis natis, etſi mortua ſit, partus legato cedunt, 238. §. 17
Legatis ſervis ordinariis cum vicariis, etſi ordinarii mortui ſint, legato cedunt vicarii: duo enim ſunt legata, nec partus ancillæ, nec vicarii ſervi acceſſionis loco ſunt, homo hominis non eſt acceſſio, 238. n. 26
Legato ſervo cum peculio, ſi ſervus mortuus ſit, vel manumiſſus, legatum peculii exſtinguitur; principali exſtincto, alterum quod per acceſſionem datum eſt exſtinguitur, *ibid.*
Legatum adimi poteſt codicillis, ſive teſtamento confirmatis, ſive non confirmatis, 247. n. 1
Legatum adimi poteſt nudâ voluntate; hæc ademptio non valet ipſo jure, ſed per exceptionem, 247. n. 2
ſi rem Legatam teſtator vendidit, aut pignori dedit; valet legatum, ſi adimendi animum non habuerit, 235. §. 12
adimendi non habuiſſe animum videtur, qui neceſſitate rei familiaris urgente alienavit; adimendi autem, qui ſponte ſine neceſſitate alienavit, 235. n. 14
in ſpontanea alienatione, Legatarii eſt probare adimendi non habuiſſe animum teſtatorem; in neceſſariâ alienatione, hæredis eſt probare mutatam teſtatoris voluntatem, *ibid.*
ſi rem Legatam teſtator alii donaverit, omnimodo, & indiſtinctè legatum non valet, *ibid.*
Legitima quid, 53. n. 8. & 216. n. 10
Legitima ſeu quarta non defertur à naturâ, ſed à lege, *ibid.*
in Legitimæ taxatione olim nulla numeri liberorum ratio habebatur, hodie Iuſtinian. aliam trientis, & ſemiſſis ſubrogavit pro numero liberorum, 217. n. 14
Legitimi quando fiant filii naturales, *vide verbum* Filii.
Lex quid, 14. §. 4
Lex Regia primùm lata à Romulo, poſtea tempore Auguſti renovata, 15. n. 13
Libertas quid eſt, 20. §. 1
Libertas duplex, una naturalis, alia legitima quæ libertinitas dicitur, 21. n. 3
Libera mulier quæ ſervum deamabat, libertatem cum bonis amittebat ex Senatuſconſulto Claudiano, 320. §. 1
Servo proprio ſine libertate tutore dato, quidam Iuriſconſulti directam libertatem competere volebant; alii fideicommiſſariam tantùm, 63. 64. n. 2
Iuſtinianus deciſione ſua directam competere voluit, *ibid.*
Libertinorum olim tres ſtatus, alii cives Romani fiebant, alii Latini, alii dedititii, 26. & 27. §. 3
hos Libertatis gradus D. Auguſtus conſtituit, eo enim auctore latæ ſunt leges Iunia Norbana, & Ælia Sentia, ut à colluvie ſervilis ſanguinis incorruptum ſervaret populum, 27. n. 9
Liberti fiebant Latini ex l. Iuniâ Norbanâ, qui manumittebantur per menſam, per epiſtolam, aut inter amicos; qui erant naturales manumittendi modi, ad exemplum Latinorum colonorum, qui liberos in poteſtate non habebant, nec teſtari poterant ut cives Rom. 26. n. 36. & 27. n. 9
Liberti dedititii fiebant ex l. Æliâ Sentiâ, ad exemplum hoſtium, qui ſe ſuaque omnia in diti-

Digitized by Google

nem pop. Rom. dediderant; eorum peſſima conditio, quia ipſi erant peſſimi, id eſt pœnæ causâ vincti à domino, propter noxam torti nocentéſque inventi, ſtigmatici, ad gladium, vel theatrum damnati, 28. n. 11

Liberti dedititii nullum alium habebant hæredem quàm fiſcum, 28. n. 11

de Libertorum aſſignatione, 83. & 84. n. 5. & *verbo* Aſſignatio, *ſuprà*.

Litis conteſtatio quomodo fiat, 507. n.

Litorum maris proprietas non pertinet ad privatos, riparum verò proprietas privatorum eſt, 103. & 104. n.

Litora maris propriè communia ſunt omnium hominum, ſed poſtquam à populo Romano ſenſim occupata fuerunt, publica facta ſunt, 105. n. 6

in Litoribus quilibet ædificare poteſt jure ſuo, & ſuum facere jure gentium, etiam ſine auctoritate publica, 103. n. & 105. n. 6

Locatio conductio eſt conventio nuda fruendi, faciendive aliquid certâ mercede, 360. n. init.

Locator eſt qui dat vtendum fruendum, vel faciendum; conductor qui accipit, *ibid.*

qui dat vtendum fruendum, mercedem accipit: qui dat faciendum, mercedem dat, *ibid.*

vnus & idem diverſo reſpectu Locator & conductor eſſe poteſt, cùm de operâ agitur; nam qui ſuſcipit faciendum, ratione operis eſt conductor, ratione operarum eſt locator: locat enim operas ſuas vt opus faciat, *ibid.*

cùm fulloni polienda, curandáve veſtimenta quis dederit, ſi merces conſtituta ſit aut promiſſa, Locatio conductio contrahitur; ſi nulla ſit merces, mandati competit actio, 373. §. 13

ſi duo vicini per aliquod tempus boves invicem commodarunt, non eſt Locatio, cùm nulla ſit merces; non commodatum, quia non eſt gratuitum; ſed eſt contractus innominatus ex quo agi poteſt præſcriptis verbis, 361. §. 2. & n. 3

ſi quis cum aurifice convenit, vt is opifex ex auro ſuo annulos ei faceret, emptio potiùs contrahitur, quàm Locatio & conductio, 362. §. 4

ſi fundus non certâ mercede locatus ſit, ſed fructibus, vt in partiariis colonis, non eſt propriè Locatio, ideóque datur actio præſcriptis verbis, tanquam ex contractu innominato; ſed hoc caſu agi poſſe locati obtinuit, 360. n. 1

ſi fundus perpetuò Locatus ſit, quidam exiſtimant eſſe venditionem, quidam locationem; alii dubitationis tollendæ causâ vtrumque eſſe proponunt, 362. n. 3

Loco certo promittere, 458

qui certo Loco ſe daturum ſtipulanti promiſit, alio loco directâ actione conveniri non poteſt, propter periculum petitionis, 458. n. 58

ſed cùm eveniret promiſſorem ad eum locum, in quo ſe daturum promiſerat, nunquam accedere, Prætor excogitavit actionem vtilem ad exemplum directæ civilis, quam proponere ſtipulator quocumque loco poteſt, factâ tamen loci mentione quo dari debuit, *ibid.*

hæc autem arbitraria eſt, quâ reus condemnatur, id præſtare quod intereſt actoris, habitâ ratione Loci, 454. n. 52. & 458. n. 58

M.

de MACEDONIANO Senatuſconſulto, 464. n. 7

Magiſtratus an à tutela excuſantur, & an ſubſidiaria actione tutelæ, teneantur, *vide verbum* Tutela.

hæredes Magiſtratus tenentur tantùm ex dolo & lata culpa defuncti, non autem de levi, 90. n. 4

Magiſter officiorum, 4. n. 12

Magnifici nomine donabantur olim tantùm ſupremi Magiſtratus, & Reges ipſi, 4. n. 11

Majeſtas eſt publica & altiſſima dignitas, quæ reſidet penes Principem, & à Principe in cæteros Magiſtratus tanquam à capite fluit, 3. n. 5

Majeſtas Imperatoria, *vide verbum* Imperatoria.

Majeſtatis crimen morte non finitur, ſed memoria rei poſt mortem accuſatur, 508. n. 1

ex hoc crimine ſervi in caput domini torquentur, *ibid.*

damnati, neque lugentur, neque ſepeliuntur, *ibid.*

filii eorum paternâ & avitâ ſucceſſione privantur; filiabus tamen in bonis matris ſervatur portio legitima, *ibid.*

Malefici ſunt qui magicis artibus vtuntur, 509. n. 3

Main morte, gens de main morte, jus poſſidendi non habent, ſed commercium habent, 216. n. 6

Mancipatio quid, 132. n. 58

Mandari quædam poſſunt generaliter, quæ generali juriſdictionis mandato non continentur, 97. n. 2

Mandatum contrahitur pluribus modis, vel mandantis tantùm gratiâ, vel mandantis, & mandatarii gratiâ ſimul; vel alienâ tantùm gratiâ, vel mandantis & alienâ gratiâ ſimul, vel mandatarii & alienâ gratiâ ſimul, 369. & 370

Mandatum quod fit tantùm mandatarii gratiâ nullam producit obligationem; conſilium magis eſt quàm mandatum, 870. §. 6

olim liberum erat creditori agere, vel adverſus reum principalem, vel adverſus fidejuſſorem; ſed electione vnius, alterius obligatio conſumebatur: ſed hodie à Iuſtin. conſtitutum, vt adverſus fidejuſſorem agere poſſit creditor, ſi ſolidum à debitore conſecutus non ſit, 369. & 370. n. 4

Mandati finem procurator excedere non debet, 371. §. 8

Mandati actionem, procuratori qui fines mandati exceſſerat, denegandam eſſe dicebant Sabiniani, quamvis quod mandatum excedebat, remittere paratus eſſet; Proculeiani contrà, eam concedebant, modò illud tantùm quod in mandato continebatur, peteret; quæ ſententia, vt benignior prævaluit, 371. n. 3

eâdem æquitate receptum eſt, vt Mandatori detur actio cùm ratum habet quod factum eſt, & quod excedit præſtare paratus eſt, 372. n. 3

Mandatum re integrâ revocari poteſt, 372. n. 4

Mandatum quod adhuc integrum eſt, morte ſolvitur, vel ejus qui mandavit, vel ejus qui mandatum ſuſcepit, 372. n. 10

hoc locum habet in ſimplici Mandato quod non pendet ex causâ præcedente, v.g ſi ad agendam, aut defendendam cauſam meam procuratorem conſtitui, quo mortuo ante rem in judicium deductam, aut litem conteſtatam, exſtinguitur mandatum, ſecùs ſi poſt litem conteſtatam decedat, 372. & 373. n. 5. & 6

at cùm Mandatum non eſt ſimplex, ſed in rem ipſius mandatarii factum eſt, v.g. ejus cui nomen eſt venditum, aut cui datum eſt in dotem, aut datum in ſolutum; quia morte non exſtinguitur cauſa ex qua mandatum pendet, non poteſt quoque exſtingui mandatum, *ibid.*

ſi quis pecuniam ſolvit creditori qui ei in vicem debiti actionem adverſus debitorem pro quo pecunia ſoluta eſt, Mandavit; adverſus debitorem ex mandato creditoris directam habet actionem, quam nomine creditoris adverſus debitorem exercere poteſt; habet & vtilem ſuo nomine; eſt enim contracta inter creditorem, & eum qui ei pecuniam ſolvit, nominis venditio, & pecunia veluti pro pretio ſoluta videtur, 372. & 373. n. 5. & 6

Mandatum gratuitum eſſe debet; alioquin ſi merces interveniat, alius erit contractus nempe locatio & conductio, 373. §. 13

honorarium tamen vel ſalarium rectè conſtituitur: ſi conſtitutum ſit nudâ pollicitatione extra ordinem petitur; ſi verò nullum ſit conſtitutum, nihil petere poteſt procurator, 373. n. 7

actio Mandati datur adverſus eum, pro quo quis fidejuſſit, non ſolùm ſi id patiatur reus præſens, ſed etiam ſi abſens ſit, & id deinde ratum habeat, 375. n. 1

inter eaſdem perſonas ſimul admitti non poſſunt actiones Mandati, & negotiorum geſtorum, quamvis poſſint vni competere adverſus diverſos, 375. n. 1

cùm quis negotia alterius geſſit, ſi Mandato interveniente geſſerit, datur actio mandati; ſi ſine mandato, datur negotiorum geſtorum actio, 374. n. init.

qui ex Mandato negotia geſſit omnem culpam præſtare tenetur etiam leviſſimam, 376. n. 4

Mandator quomodo differat à Fidejuſſore, *vide verbum* Fidejuſſor.

Mandatoris hæres non tenetur ex mandato, eo caſu quo mandatum alienâ causâ intervenerit, 350. n. 5. & 370. n. 2

Manumiſſio à jure gentium originem ſumpſit, 24

Manumittendi modi legitimi tres olim erant; cenſus, vindicta, teſtamentum, 25. n. 3

cenſu, cùm ſervus domini juſſu aut voluntate nomen ſuum in cenſum deferebat, *ibid.*

vindictâ, apud Prætorem vel alium magiſtratum certis ſolemnibus, *ibid.*

teſtamento, quod dupliciter fiebat, vel directè impetando, vel obliquè. Manumiſſionis modos exæquavit Iuſtinianus, 26. n. 5. 6. & 28. n. 12

Manumiſſionis quæ fiebat in eccleſiis ſub aſpectu plebis & aſſiſtentibus Chriſtianorum antiſtitibus, primus auctor fuit Conſtantinus Imp. 25. n. 4

hæc Manumiſſio fiebat per chartam ſive tabulam, vnde Chartularii, ſeu Tabularii dicti, *ibid.*

Manumiſſio fiebat priſcis Francorum moribus, ex lege Salica jactato denario coram Rege, & ita manumiſſi Denariales homines appellantur, *ib.*

in ſervis teſtamento Manumittendis lege Fuſiâ Caniniâ certus modus fuit conſtitutus, 33. §. 7

vt profuſior morientium voluntas coërceretur, & vt vana dominorum ambitio coërceretur, qui liberalitatis gloriam & populi rumuſculos etiam poſt mortem aucupantes, totam familiam Manumittebant, 33. n. init.

Manumiſſio in fraudem creditorum facta, nulla eſt, ſi fraudandi animus, & eventus concurrant, 31. §. 3

quod locum tantùm habet in directis libertatibus, nam in fideicommiſſariis ſolus fraudis eventus ſpectatur; non enim fideicommiſſariæ præſtantur, niſi deducto ære alieno, 31. n. 5

Manumitti non poteſt ſervus in fraudem creditorum, 29. §. 1

dominus qui ſolvendo eſt, ſervum generaliter obligatum rectè Manumittit, ſpecialiter obligatum ſine conſenſu creditoris manumittere non poteſt, 30. n. 3

ſi dominus ſolvendo non eſt, ſervum ſive ſpecialiter, ſive generaliter obligatum, ſine creditoris conſenſu Manumittere non poteſt, *ibid.*

dominus qui ſolvendo non eſt, ſervum generaliter obligatum rectè hæredem inſtituit cum libertate; ſi autem ſervus ſpecialiter ſit obligatus non erit liber, nec hæres neceſſarius ſine conſenſu creditoris, 30. n. 2

Maritus vxoris curator eſſe non poteſt, 95. §.

Militis inteſtati bona vacantia, ſeu caduca legioni deferebantur, 318. n. 2

Minores actionibus perſonalibus ipſo jure tenentur, etſi curatoris auctoritas non intervenerit, ſed læſi reſtituuntur, 85. n.

à Minore facta venditio ſine curatoris auctoritate

Digitized by Google

ipſo jure nulla eſt, *ibid.*
Minor ſine tutoris auctoritate pecuniam ſuam mutuò dare non poteſt; ſi nummi exſtent poteſt eos vindicare, 168. §. 2
ſi non exſtent, vel bonâ fide conſumpti ſunt, vel malâ fide: ſi bonâ fide, condici poſſunt; ſi malâ fide, de his ad exhibendum agi poteſt, *ib.*
Minori ſecurè ſolvit debitor, qui tutore auctore, & cum decreto Prætoris ſolvit, 168. §. 2
ſi autem ſine tutoris auctoritate, & Prætoris decreto ſolvit; vel ex eâ pecuniâ locupletior factus eſt vel non; ſi locupletior factus ſit, liberatur debitor; ſecus ſi malè conſumpſerit pecuniam, aut furto amiſerit Minor, 169. §. 2
locupletior factus dicitur, ſi pecunia ſimpliciter in rem verſa fuerit, etſi non duraverit verſa; quod ſufficit ad liberationem debitoris, 169. n 9
Minor qui ſine tutoris auctoritate pecuniam mutuò accepit aut alio contractu, naturaliter tantùm obligatur ſi ſimpliciter in rem verſa ſit, nec duraverit verſa, *ibid.*
ſi verò duraverit verſa, & revera locupletior factus ſit, non naturaliter tantùm, ſed & civiliter obligatur, *ibid.*
Minor qui 14. an. expleverat, teſtari poterat; non autem ſervum manumittere per l. Æliam Sentiam, 32. §. 7
Mixtio frumenti vel gregis, 118. & 119. §. 28
Modeſtinus Iuriſconſultus qui pervenit ad tempora Gordianorum, ex jure novo vetuſtioribus Iuriſc. incognita pleraque ſolet afferre, 287. n. 1
Mutuum eſt creditum quantitatis datæ eâ lege, vt eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eâdem, 324. n. 1
Mutuum in rebus quæ quantitate valent, & quæ ſimiles ſunt, conſiſtit, nihil tam ſimile quantitati, quàm quantitas, ponderi quàm pondus, ſolido quàm ſolidum; ita vt aliud pro alio ſolvere non videtur, qui pro x. aureis quos accepit, totidem alios aureos reddidit, ſi modò ejuſdem ſint generis, *ibid.*
Mutuum in rebus quæ corpore ſpectantur, non conſiſtit; ſua enim vnicuique corpori propria ſubſtantia, & qualitas, & qui fundum pro fundo dat, non poteſt videri dediſſe rem ejuſdem naturæ, & qualitatis, 324. n. 1. & 325. n.
Mutui datio eſt alienatio, 169. n. 7
differentiæ inter Mutuum & commodatum, 325. n. 4
in Mutuo transfertur dominium, 325. n. 4. & 326. n. 5
in Mutuo præſtatur caſus fortuitus, 326. n. 5

N

NAVFRAGIO res amiſſas aliquando Fiſcus vindicabat; ſed hodie hæ dominorum permanent, 135. n. 62
Nautæ, caupones, ſtabularii, 412. §. 3
adverſus exercitores Navis, caupones, & ſtabularios datur actio ex damno dato, aut furto facto in navi, cauponâ, aut ſtabulo ab iis quorum operâ & induſtriâ vtuntur, ſive liberi ſive ſervi ſint; ſuo enim periculo eorum operâ vtuntur, & in quoddam culpæ genus incidere videntur, quòd vtantur operâ malorum hominum, 413. n 4
diſtingue ſervos proprios ab alienis, quorum operâ vſus eſt dominus: in proprio ignoſcendum eſt domino, quaſi in domeſtico malo, ſi noxæ dedere paratus ſit: qui autem alienum ſervum adhibuit, in ſolidum tenetur, cùm alienos adhibet explorare debet cujus ſint fidei, *ibid.*
Negotiorum geſtorum obligatio recepta fuit à prudentibus vtilitate exigente, propter longas & inopinatas civium Romanorum peregrinationes, 374. n. init.
licèt obligationes non fiant niſi inter conſentientes, tamen Negotiorum geſtorum obligatio facta inter ignorantes valet, 375. n. 2
Negotiorum geſtor omnem diligentiam etiam exactiſſimam adhibere debet, & de leviſſima culpa tenetur, 376. n. 4
de caſu fortuito tenetur, *ibid.*
aliquando de dolo tantùm tenetur, cùm ceſſantibus omnibus, affectione coactus ne bona alicujus pereant, negotiis ſe illius offert, *ibid.*
Negotiorum geſtorum datur actio, cùm quis pro abſente fidejuſſit, 482. n. 4
Nepos vel pronepos ex filio poſſunt præteriri, nec præteritione rumpitur teſtamentum cùm ab avo diſtaret duobus gradibus, ſed præteriti adcreſcebant in partem, 190. & 191. n. 2
Novatio quid, 382. & 383. §. 3
per Novationem interventu novæ perſonæ, prior obligatio omnino exſtinguitur; & ſufficit, ſi hæc perſona obligetur tantùm naturaliter, 383. n. 11
pupillo interveniente Novabitur obligatio, etſi ſine tutoris auctoritate interveniat, modò pupillus naturaliter obligetur; quod fit cùm in vſus ſuos pecuniam convertit, 383. n. 10
ſi ſervi interventu fiat Novatio, non valet; quia ſervus nec civiliter, nec naturaliter obligatur, 383. & 384. n. 11
Novatio olim ex certis præſumptionibus conjiciebatur, ſi hoc actum eſſet vt novaretur, licèt nihil expreſſum fuiſſet. Hodie Iuſtin. dubitationis tollendæ causâ, non aliter factam eſſe voluit, niſi nominatim dictum eſſet hanc eſſe interpoſitam novandi causâ, 384. n. 12
Noxa quid, 466. n. 2
Noxales actiones ſunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſolvere, aut ſervum noxæ dare, 465. fin.
olim parentes, filios ſuos quos in poteſtate habebant, Noxæ dare poterant, quod ex immani illa poteſtate vitæ neciſque quam lex Regia conceſſerat parentibus, remanſerat: ſed cùm moribus poteſtas illa mitior recepta & conſtituta fuit, ſublata eſt illa noxæ deditio filiorumſ. & in ſervis remanſit, 467. §. 7. & 468. n. 6. & 7

Digitized by Google

quædam actiones ex privatis ſervorum delictis venientes ſunt Noxales; quædam non ſunt, quæ in ſervum ipſum & familiam dari dicuntur: hæc varietas pendet ex lege, quæ hanc potiùs quàm illam noxalem fecit, habitâ ratione qualitatis delicti, ſive noxiæ, 465. & 466. n.1
in his actionibus quæ Noxales non ſunt, domini non conveniuntur, ſed in ipſos ſervos actio datur; non vt pœnâ pecuniariâ afficiantur, quæ in ſervum non cadit, ſed vt corpus torqueatur, & extra ordinem officio judicis ſervus coërceatur, 466. n. 1
actiones populares, vel publicæ an poſſint eſſe Noxales, ibid.
actio Noxalis caput ſequitur, quamdiù eſt in poteſtate domini, cum illo eſt actio; ſi in alterius venerit poteſtatem, cum illo incipit actio, 466. & 467. §. 5
Noxalis actio non tantùm datur adverſus dominum ex delictis ſervorum, ſed & ex pauperie quam animalia fecerunt, cùm ſcilicet quadrupes contra naturam nocuit, 468. fin.
hæc autem actio Noxalis de pauperie locum non habet, ſi beſtiæ quæ nunquam deponunt naturalem feritatem pauperiem fecerint; illa enim fera animalia ſi noxæ dedantur, non proſunt reo ad liberationem, ſed cogitur illatum damnum reſarcire actione de pauperie, non actione noxali, 469. n. 1
Nuptiæ quid, 38. §. 1
Nuptiarum nomen generaliter ſumitur, provt idem ſonat quod matrimonium; & ſpecialiter pro celebri ritu matrimonii, 39. n. 1
in Nuptiis tria ſunt: conjunctio, quæ eſt naturale nomen, & pertinet tam ad homines, quàm ad bruta: matrimonium, quod ad homines pertinet, & habitâ ratione pudoris, & honeſtatis contrahitur: connubium, quod propriè pertinet ad cives Romanos tantùm, ob ſolemnia à jure civili inducta, 11. n. 2
in Nuptiis duplex conjunctio, vna animorum, altera corporum, 39. n. 3
Nuptiæ tribus olim modis contrahebantur, vſu, farre, & coëmptione, 41. 1
vſu, cùm mulier apud aliquem per annum integrum matrimonii causâ manſerat, ibid.
farre, cùm conveniebat in manum viri certis verbis, teſtibus præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur; quæ Nuptiæ propriæ erant Pontificum, ibid.
coëmptione, cùm vir & mulier invicem ſe coëmebant per interrogationem; fiebàtque hæc coëmptio per conventionem in manum, ibid.
in Nuptiis quæ fiebant farre & coëmptione, vxor in filiæ locum, & maritus in patris veniebat, ſibique invicem legitimo jure ſuccedebant, ibid.
hi tres Nuptiarum modi Iuſtiniani tempore exoleverant, ibid.
Nuptiæ juſtæ erant inter cives Rom. non cum peregrinis, Latinis, & ſervis; jus tamen connubii aliquando datum fuit peregrinis & Latinis, 42. n. 1
vt olim Romanus peregrinam aut Latinam ducere non potuit, ita temporibus Iuſtiniani barbaram, quæ non eſſet ſub ditione Rom. ducere non potuit, ibid.
filii qui in poteſtate patris ſunt conſtituti, ſine patris conſenſu legitimas Nuptias contrahere non poſſunt, 42. n. 2
conſenſum patris intellige, ſive expreſſum, ſive tacitum; ſatis eſt parentes non contradicere, 42. n. 3
naturalis ratio ſuadet & civilis, vt pater filiifam. Nuptiis conſentiat, 41
naturalis ratio eſt pietatis, honoris, & reverentiæ debitæ parentibus, 43. n. 4
civilis duplex, vna patriæ poteſtatis, altera ne patri invito ſuus hæres agnaſcatur, ibid.
naturalis ratio jure civili inſufficiens eſt, vt videre eſt in emancipatis, qui rectè ſine parentum conſenſu contrahunt, 43. n. 4
vt Nuptiæ juſtæ ſint, conſenſus patris debet præcedere; ſi enim contractis nuptiis ſequatur, ex eo tantùm tempore juſtæ ſunt, quo pater eas ratas habuit, ex conſtitutione Iuſtin. ratihabitio retrotrahitur, 43. n. 5
Nuptiæ quas filiusfam. ſine patris conſenſu contraxit, quamvis publicæ vtilitatis ratione non diſſolvantur, tamen injuſtæ ſunt, injuſta vxor, injuſti liberi, 42. n. 2
filii emancipati & ſui juris, ſine patris conſenſu legitimas nuptias contrahunt; ſi mares ſint, indiſtinctè, ſive ante, ſive poſt 25. annum; ſi feminæ, nonniſi poſt 25. an. ibid.
filii concepti & nati poſt mortem patris quo diſſentiente Nuptiæ contractæ ſunt, naſcuntur legitimi, mors parentis juſtum matrimonium facit, 43. n. 4
filius furioſi olim vxorem ducere vix poterat, tum quòd conſentire non poſſit, tum ne qui ex filio furioſi naſceretur, invito avo hæres ſuus foret, 44. n. 6
filiæ autem furioſi nubere permiſſum eſt; qui enim ex filia naſcitur non eſt in poteſtate filiæ, nec avi materni ſuus hæres agnaſcitur, ibid.
hodie filius furioſi ſine patris interventu poteſt vxorem ducere, 41
filius captivi eâdem ratione quâ filius furioſi vix vxorem poterat ducere: obtinuit, vt ſi poſt triennium non rediret pater, legitimæ eſſent Nuptiæ. tandem receptum vt & ante triennium, ſi vota vrgerent, & conditionem filius ſequutus ſit, quam pater non ſit repudiaturus, 43. n. 6

Digitized by Google

inter eas perſonas quæ parentum liberorúmve locum inter ſe obtinent, contrahi Nuptiæ non poſſunt, 44. §. 1

vxor patris adoptivi, filium adoptivum ducere non poteſt. Quid de matre, 45. n. 9

Nuptiæ permiſſæ ſunt ſenatuſconſulto Claudiano inter fratrem & fratris filiam, ſed non vice verſâ; quod ſenatuſconſultum ſublatum fuit, 45. & 46. n. 11

cujus filiam vxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur, 46. §. 6

quod verum eſt in tranſverſalibus, qui ſunt inter ſe vice parentum & liberorum; ſecùs in ceteris, 46. n. 12

inter conſobrinos Nuptiæ jure civili juſtæ ſunt, 46. n. 13.

inter eos affines prohibitæ ſunt Nuptiæ, qui parentum vel liberorum locum obtinent inter ſe, poſtea porrecta eſt prohibitio ad alios, vt glorem & levirum, *ibid.*

in Nuptiis contrahendis habetur ratio ſerviliscognationis, etiam poſt manumiſſionem, 47. §. 10

Nuptiæ non ſolvuntur deportatione, ſi jus gentium ſpectes; ſecùs ſi jus civile, *ibid.*

Nuptiæ jure civili dirimi poſſunt, ſecùs jure pontificio, 39. n. 4

O

OBLIGATIO quid, 321. & 322. n. 1

Obligatio tribus modis in jure dicitur, propriè, non impropriè, & impropriè. Propriè dicitur, quæ ita neceſſitate adſtringit, vt nullum jus contrarium opponi poſſit; non impropriè, quæ jure ſtricto valet ad agendum, ſed beneficio exceptionis inefficax redditur: impropriè, quæ naturâ tantùm conſiſtit, nec actionem parit, 321. & 322. n. 1. & 478. n. 3

Obligationes aut civiles ſunt, aut Prætoriæ, 322. §. 1

Obligationes civiles, aut legibus ſunt conſtitutæ, aut jure civili comprobatæ, *ibid.*

Obligationes legibus conſtitutæ ſunt, quæ inductæ ſunt lege certâ tam ex veteri lege XII. tab. quàm aliis novis legibus, 323. n. 2

Obligationes jure civili comprobatæ, ſunt quæ ex juris gentium contractibus naſcuntur, ſed præceptis civilibus temperatæ ſunt & Prætoriis.

hæ ſi formam, nomen, & certos terminos à jure civili acceperint, civiles pariunt actiones, & contractus ſunt nominati, 323. n. 3

ſi proprio nomine careant, ſed in his ſubſit cauſa vt datio, vel factum, & negotium contractui qui proprium nomen habet, comparari poſſit, datur actio civilis præſcriptis verbis, quæ vtilis dicitur; quia datur adinſtar actionis directæ, quæ competit ex contractu certo & nominato, & ſunt contractus innominati, in quibus cogi poteſt is qui accepit, perficere contractum, *ibid.* & 361. n. 2

ſi autem comparari non poſſit negotium contractui nominato, dari non poteſt vtilis, ſed datur repetitio ejus quod datum fuerat per conditionem causâ datâ, causâ non ſecutâ, *ibid.*

in omnibus Obligationibus conſenſus requiritur, ſed in quibuſdam ſolus conſenſus deſideratur, in aliis præter conſenſum rei traditio, aut verborum ſolemnitas, aut ſcripturæ proprietas requiritur, 353. n. init.

Obligationes ex privatâ ſcripturâ, ſeu chirographo, locum habuerunt, cùm ſcriptura quæ apud menſam fiebat, abiit in deſuetudinem, 352. n. 1

major vis eſt Obligationis ſpecialis, quàm generalis, 30. n. 3

pater per filios quos in poteſtate habet, an acquirit Obligationem. diſtingue: ſi ex profectitio peculio, ſeu ex re patris oriatur obligatio omnimodo acquiritur patri; ſi ex adventitio patri acquiritur vſusfructus, filio proprietas, 379. n. 1

in actionibus autem exercendis hæc diſtinctio fit; ſi pater admittit vſumfructum in adventitiis, ipſe actiones inſtituit, conſenſu tamen filii adhibito; ſi reſpuat vſumfructum, filius ipſe aget conſenſu tamen patris, 379. n. 1. & 2.

an ex contractu filii pater Obligatur, & quomodo, *vide verbum* Contractus.

Obligari non poteſt ſervus nec jure civili, nec jure Prætorio, 344. n. 8

filiusfam. licèt in poteſtate patris ſit, Obligatur, extraneis civiliter; parentibus naturaliter, *ibid.*

an ex contractu ſervi dominus Obligatur, & quomodo, *vide verbum* Contractus.

Obligatio contrahitur inter dominum, & ſervum jure naturali & gentium, 12. n. 5

ſi ſervus communis, jubente vno ex dominis non ejus qui juſſit nomine, ſed alterius contrahit, cui acquiritur Obligatio? Diſting. ſi vnus ex dominis jubet ſpecialiter, & nominatim ſervum ſibi ſtipulari, plus valet juſſus quàm nomen, non malitiis ſervorum indulgendum, ne ſuâ libidine ſtipulationem faciant; ſi autem ſimpliciter jubet, plus valet nomen quàm juſſum, 379. n. 3. & 380. n. 4

Obligationes quæ ſolo fiunt conſenſu, contrario conſenſu ſolvi poſſunt, 384. §. 4

Obligationis tollendæ certi ſunt modi jure civili conſtituti, quibus ipſo jure exſtinguitur obligatio; jure autem Prætorio incerti ſunt, & infiniti per exceptionem, 330. n. 3. & 380. n. 1

Occidere licet in quibuſdam caſibus, vt in certaminibus & aliis, 401. n. 2

Occupatio eſt acquirendi modus jure gentium, 109. n. 18

ſub Occupatione continentur venatio, piſcatio, aucupium, *ibid.*

Operæ officiales, & operæ artificiales, 314. & 315. n. 2

Digitized by Google

Operarum obligatio, an pereat capitis minutione, 314. n. 2
Optionis legatum, 140. §. 23
Optio differt ab electione: optio erat actus legitimus, qui fiebat, præſente hærede res vniverſas ejuſdem generis quæ in hæreditate erant exhibente, ſine die, ſine conditione nec iterari poterat, 141. n. 34
electio non erat actus legitimus, fierique poterat abſente hærede, *ibid.*
Optio ſemper expreſſim dabatur; electio aliquando tacitè, vt in legato generaliter relicto, *ibid.*
Optio hanc habebat conditionem in legato ſi legatarius vivus optaſſet; ſi enim antequam optaſſet, moreretur legatarius, neque dies legati cedebat, neque ad hæredem tranſmittebatur; legatum autem electionis erat purum; quæ differentia à Iuſtiniano ſublata eſt, & optionis legatum pro puro habetur, *ibid.*

P

PACTA in continenti appoſita inſunt contractibus bonæ fidei, tam ex parte actoris, quàm ex parte rei, 329. n. init.
contractibus ſtricti juris omnino non inſunt, *ib.*
ſtipulationi inſunt ex parte rei, *ibid.*
Pactiones contra naturam contractus, non valent, 365. & 366. n. 2
Patria poteſtas propria eſt civium Rom. 39. §. 2
veteres leges Regiæ, & XII. tab. permiſerunt parentibus liberos vendere & occidere, quod jus vitæ & necis poſtea ademptum, 38. 39. n. init.
ex his legibus antiquis pleraque in jure inventa ſunt, quibus conſtat Patria poteſtas, quæ moribus, longo vſu trituráque fori, & interpretatione prudentum, ita temperata eâque arte & prudentiâ conſtituta fuit, vt nihil ſimile apud ceteros pop. reperiatur, *ibid.*
hinc trina venditio imaginaria, quam prudentes excogitarunt in locum veræ, quæ l. XII. tab. permiſſa fuit, *ibid.*
hinc exhæredatio, quoniam parentibus licebat filios occidere, *ibid.*
hinc jura patrumfam. & filiorumfam. qui hoc ſacro poteſtatis vinculo Patribus junguntur; adeò vt quamvis in familia ſuperemineat illa patris poteſtas, ipſo tamen patre vivente filius particeps familiæ, & quodammodo dominus cenſeatur, & patre mortuo, ſit quædam continuatio dominii, *ibid.*
hujus ſacri vinculi ratione, ſi ſit præteritus teſtamento filius rumpit teſtamentum, quod tamen valeret ſi ſolutum eſſet hoc poteſtatis vinculum; moribus etiam rumpi poſſe obtinuit, ſi non ſit meritis de cauſis exhæredatus, *ibid.*
eodem jure Patriæ poteſtatis, facit pater filio teſtamentum, ſeu pupillariter ſubſtituit, quod & moribus dicitur inductum, *ibid.*
eodem jure filio tutorem dat, *ibid.*
eadem interpretatione inductum, vt quidquid adquirit filius acquirat Patri, aliâ ratione quàm ſervus, filiusfam. ſolo jure poteſtatis, ſervus non tantùm ratione poteſtatis, ſed & ratione poſſeſſionis, *ibid.*
poteſtas avi in nepotes, non tanta erat quàm Patris: jure veteri avus non potuit nepotem occidere, ſecùs in patre: nepos vnâ emancipatione liberatur à poteſtate avi, ſecùs in filio: nepos quamvis ſuus, patre de medio ſublato, ſi ſit præteritus, teſtamentum avi jure veteri non rumpebat, ſecùs in filio, 40. n. 6
filius conceptus ante emancipationem Patris, aut adoptionem, in poteſtate avi naſcitur, ſecùs ſi poſt emancipationem aut adoptionem conceptus ſit, 59. §. 9
ſi nepos, vel filius tempore mortis avi ſit emancipatus, nepos in Patriam poteſtatem non recidit; ſecùs ſi pater ſui juris factus ſit propter Senatoriam dignitatem; nam dignitas patriam poteſtatem ſolvit, non càpite minuit; emancipatio autem capite minuit, 55. n. 2
militia, vel conſularia dignitas poteſtate Patris non liberat, ſed patritia liberat, 57. §. 4
hodie omnes dignitates quæ à coactione curiali liberant, à Patria poteſtate liberant, 57. n. 8
Patris qui adoptat, ſtatus non mutatur adoptione, vel adrogatione, 109. n. 1
Patritiatus dignitas quid, 57. n. 8
Patronatus jus præcipuè conſiſtit in ſucceſſione liberti; conſiſtit & in operis, 305. & 306. n. 2
jus Patronatus perit capitis deminut. ipſo jure, ſed tuitione & officio Prætoris conſervatur, 314. n. 2
emancipatus filius ejus qui ex ſenatuſconſulto de aſſignandis libertis Patronus factus eſt, habet omnia jura patronatus, 83. n. 3
Patronus capitis minutione minimâ amittit legitimam ſucceſſionem libertorum jure civili, ſed Prætor eum capite minutum tuetur, dátque bonorũ poſſeſſionem vnde legitimi, 82. & 83. n. 3
Patronus tanquam agnatus, & cum familiâ conjunctus libertis ſuccedit, 82. n. fin.
Patronus vocatur ad ſucceſſionem liberti, vel tanquam agnatus, vel tanquam patronus ſimpliciter, 84. n.
Pauliana actio eſt ea, quâ vindicant creditores res à fraudatore debitore alienatas, perinde ac ſi manſiſſent in rebus debitoris; quia ex decreto Prætoris poſſidere juſſi ſunt debitore fruſtrante & latitante; fingitque Prætor res alienatas nunquam diſceſſiſſe à dominio debitoris, 426. 427. & 428. n. 21
hæc actio annalis eſt; annus autem numeratur à die venditionis bonorum, quam juſſu judicis creditores fecerunt; non enim priùs reſcinditur alienatio à debitore facta, niſi priùs ipſius bonis debitoris venditis & excuſſis, cùm ſcilicet creditoribus non eſt ſatisfactum, *ibid.*

Digitized by Google

de revocandis iis quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, plures ſunt actiones, 427. n. 21
Peculium eſt puſillum illud patrimonium quod filius vel ſervus habet ſeparatum à paternis, vel dominicis rationibus, 170. n. 1
Peculium filiifam. quadruplex eſt, profectitium, caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, & adventitium, 170. & 171. n. 1
Peculium profectitium eſt, quod à patre proficiſcitur, *ibid.*
caſtrenſe, quod filiusfam. occaſione armatæ militiæ acquirit in caſtris, *ibid.*
quaſi caſtrenſe, quod occaſione togatæ militiæ ad ſimilitudinem caſtrenſis Peculii acquirit, *ibid.*
adventitium quod aliunde quàm ex prædictis cauſis proficiſcitur, *ibid.*
Peculium omne olim indiſtinctè filiusf. adquirebat patri; ſed indulgentiâ Principum, hoc datum eſt privilegio armatæ militiæ, vt quidquid in caſtris adquireret filius, ſibi non patri adquireret, *ibid.*
exemplo militiæ armatæ, hoc privilegium ad quaſi caſtrenſe Peculium porrectum eſt, *ibid.*
in adventitio Peculio ſeu bonis adventitiis Conſtantinus Imperator noluit bonorum maternorum dominium adquiri patri, ſed tantùm vſumfructum quamdiu viveret, *ibid.*
deinde his adjecit Arcadius Imp. bona materni generis: Theodoſius lucra nuptialia: Leo lucra ſponſalia: tandem conſtituit Iuſtinianus, vt nullorum bonorum adventitiorum dominium adquiratur patri per filiumfam. ſed vſusfructus tantùm, *ibid.*
ſi pater filiumf. emancipet, pro præmio emancipationis pater tertiam partem proprietatis bonorum maternorum adquirebat; eamdem partem tertiam in aliis bonis Imperatores tribuerunt patri, 171. n. 5
Iuſtinianus dimidiam tantùm partem vſusfructus tribuit patri, integra proprietate emancipatis relictâ, 171. §. 2
de Peculio actio, *vide verbum* Contractus.
Penſiones quomodo dividantur inter hæredem fructuarii & proprietarii, 129. n. 51
Permutatio eſt contractus innominatus, ex quo ex vtraque parte transfertur dominium, & qui rem alienā dat, nullā contrahit permutationē, 355. n. 3
Pictura non cedit tabulæ, 125. §. 34
Pigneratitia actio duplex eſt; vna civilis quæ perſonalis eſt, altera Prætoria, quæ & quaſi Serviana, & hypothecaria appellatur, & realis eſt, 428. §. 7. & n. 22.
Si Pignus re contractum ſit; civilis eſt obligatio, ex qua naſcitur actio civilis quæ pigneratitia vocatur directa & contraria, & perſonalis eſt, directâ agit debitor ad reſtitutionem rei pigneratæ, contrariâ agit creditor adverſus debitorem ſi rem alienam pignori dederit, aut malitioſè verſatus ſit in pignore, 327. §. 4. & 428. n. 22
ſi autem Pignoris quod re contractum eſt, poſſeſſionem amiſit creditor, hoc caſu cùm deficeret actio civilis, Prætor dedit actionem Servianam vel hypothecariam, quâ pignus creditor perſequatur, 429. & 430. n. 22
ſi pignus non re contractum ſit, ſed nudo pacto; hoc caſu etiam deficiente actione civili, Prætor eadem actione Servianâ vel hypothecaria agere permiſit ad pignus ſeu hypothecam perſequendam, 428. 429. & 430. n. 22
actionem Servianam primò introduxit Prætor in rebus coloni expreſsâ conventione pro penſionibus fundi Pignori obligatis; deinde eam produxit ad omnes contractus, quibus pignus vel hypotheca accedit, ſive pignus per traditionem & jure civili, ſive nudâ conventione conſtitutum ſit, & hæc dicitur hypothecaria, ſeu quaſi Serviana, quia ad exemplū Servianæ introducta eſt, dicitur & vtilis pigneratitia, *ibid.* & 492. n. 8
cùm datur actio de Pignore propriè dicto quod re traditum eſt, vtilis pigneratitia appellatur, vel pigneratitia Serviana; cùm datur de hypotheca, hypothecaria vocatur; quæ tamen vna eadémque eſt actio, quamvis duplici nomine appelletur, 429. & 430. n. 22
quoad actionem hypothecariam, nihil intereſt inter Pignus & hypothecam, cùm illa tam de pignore, quàm de hypotheca detur, tamen pignus propriè dictum differt ab hypotheca, *ibid.*
Pignus propriè re contrahitur cùm deponit rem debitor apud creditorē, & de manu in manū tradit; quod procedere non poteſt in prædiis, 430. n. 23
Pignus ceſſante in ſolutione debitore, creditor poteſt alienare, ſi conventum ſit vt liceret creditori diſtrahere, 168. §. 1
ſi non ſit conventum vt liceret diſtrahere, pactum ſubintelligitur; inutile enim Pignus quod creditori vendere non licet, 168. n. 6
ſi nominatim conventum, ne liceret Pignus diſtrahere; poſt trinam denuntiationem à creditore debitori factam, permittitur diſtractio, *ibid.*
creditor cui Pignus ſubreptum eſt, habet & furti actionem, & condictionem furtivam incerti, 391. & 392. n. 11
quod creditor his actionibus conſecutus eſt, an illud reſtituere debet Pignoris domino: diſtingue, vel egit in extraneum, vel in debitorem qui dominus eſt pignoris ſubrepti: ſi in extraneum egit, quidquid percepit, vel imputare debito, vel reddere cogitur, quoniam pignus accepit non vt lucrum ex eo faceret, ſed vt in tuto ei magis eſſet creditum, 392. n. 11
ſi adverſus debitorem egit actione furti, id quod percepit non reddit, ne alioquin ſit inanis actio furti adverſus ipſum: quod autem condictione furtivâ percepit quæ eſt rei perſecutoria, reddere cogitur, abſurdum enim eſſet creditori licere, non reddito pignore, debitum conſequi, *ibid.*

Piſcari in alieno lacu, vel ſtagno nullus poteſt, 110. n. 19. & 20
Plebiſcita olim plebeios tantùm & tribunos tenebant, donec Hortenſius Dictator in tertia ſeceſſione ſtatuiſſet, vero jure quod plebs ſtatuiſſet, etiam patricii vterentur, 14. n. 9
de Plus petitionibus, 456 & 457. §. 33
olim qui Plus petebat, lite cadebat, *ibid.*
periculum Plus petitionis locum habuit in actionibus ſtrictis & arbitrariis; non in actionibus bonæ fidei, 458. n. 57
hodie Plus petitionis pœna immutata eſt conſtitutionibus Zenonis & Iuſtiniani, *ibid.*
olim periculum erat minùs petendi, hodie judex in reliquum poteſt condemnare ex conſtitutione Zenonis, 458. §. 34. & n. 61
qui aliud pro alio petiit, an poteſt errorem corrigere, diſt. qui poſt litem conteſtatam hoc facere deſiderat, decreto Prætoris opus eſt; ſi ante litem conteſtatam, ipſo jure licet, nec opus eſt decreto,
hodie ex conſtitutione Iuſtiniani licet actori indiſtinctè tam ante litem conteſtatam, quàm poſt, errorem ſuum corrigere abſque Prætoris auxilio, 459. n. 62
Pœnæ ſervus qui, 56. fin. & 57
omnis Pœnæ ſervitus hodie ſublata eſt, 57. n. 6
Poſſeſſionem retinere poſſumus per extraneum qui noſtro nomine ſit in poſſeſſione, veluti per procuratorem, hoſpitem, colonum; alieno enim corpore & animo noſtro rem poſſidemus, 493. n. 10
animo noſtro ſine cujuſquam miniſterio Poſſeſſionem retinemus, vt & animo ſolo amittimus, *ib.*
animo ſolo Poſſeſſionem non adquirimus, *ibid.*
in Poſſeſſionem miſſio & venditio bonorum quæ illam ſequitur, eſt juriſdictionis, nec concedi poteſt à judicibus datis à Magiſtratu, nec à Magiſtratibus municipalibus, ſed à ſolis Magiſtratibus, qui habent ea quæ magis ſunt imperii quàm juriſdictionis, 316. n. 4
idem in miſſione in Poſſeſſionem, quæ fit rei ſervandæ causâ, *ibid.*
Poſthumi ſunt, aut ſui, aut alieni, 194. n. 5
ſui ſunt, qui nati & in poteſtate futuri ſunt, & primum hæredum locum occupaturi, *ibid.*
alieni, qui nati inter ſuos hæredes futuri non ſunt teſtatori, qualis nepos ex emancipato, *ibid.*
ſui Poſthumi dicuntur, qui vel poſt mortem, vel poſt teſtamentum naſcuntur, vel quaſi naſcuntur, *ibid.*
Poſthumi qui poſt mortem naſcuntur, olim hæredes inſtitui non poterant, cùm eſſent incertæ perſonæ; ſed cùm adgnatione & præteritione rumperent teſtamentum, vt inſtitui poſſint & debeant vtilitatis cauſa jure civili admiſſum eſt, 192. n. 3
idem admiſſum in nepotibus poſthumis, qui poſt mortem avi præmortuis patribus, ſui naſcebantur, idque ex formula cujus Gallus Aquilius auctor fuit, *ibid.*
hæc locum habebant ſine vllâ ſexus diſtinctione, ſive eſſent filii Poſthumi, ſive filiæ.
filiæ naſcituræ præteritione rumpebant teſtamentum; filiæ verò natæ non rumpebant; nam præteritio natarum erat argumentum exhæredationis, ſecùs nondum natarum, cùm veriſimilius ſit patrem nondum natas filias exhæredare noluiſſe; ſed per oblivionem præteriiſſe, *ibid.*
Poſthumi filii nominatim erant exhæredandi, licèt olim dubitatum, filiæ verò, & nepotes inter ceteros poterant exhæredari cum adjectione tamen legati, ne per oblivionem præteriti viderentur. Tandem placuit nepotes maſculini ſexus nominatim exhæredandos eſſe, 192. n. 4
Poſthumi qui poſt teſtamentum vivo teſtatore naſcuntur, inſtituendi ſunt, & ſi præteriti fuerint teſtamentum rumpunt; nominatim ergo inſtituendi ſunt, idque permiſit lex Velleia primo capite, 192. n. 3. & 194. n. 5
Poſthumi qui nati tempore teſtamenti, ſed vivo teſtatore quaſi naſcuntur, cùm per mortem parentum in locum ſuorum ſuccedant & quaſi adgnaſcendo fiant avo ſuo hæredes, poſthumorum loco eſſe dicuntur, 193. §. 2
hi quaſi Poſthumi olim præteritione non rumpebant teſtamentum, ſed adereſcebant in partem; ſed lex Velleia in ſecundo capite nominatim inſtituendos, aut exhæredandos eſſe voluit, 193. n. 5.
Poſthumi alieni jure civili non erant inſtituendi, 194. n. 5
hodie ex conſtitutione Iuſtiniani omnes Poſthumi ſive ſui, ſive alieni, ſive maſculini ſexus, ſive feminini, nominatim ſunt hæredes inſtituendi, aut exhæredandi, *ibid.*
Poſthumus alienus jure civili hæres inſtitui non poterat, neque ei legari, ſed jure Prætorio & inſtitutio & legatum valet, 242. n. 36
jus Poſtliminii fingit eum qui captus eſt, ſemper in civitate fuiſſe, 58. §. 5
Præda bellica fit occupantis jure gentium, 111. & 112. n. 24
Prædæ nomine, victoribus militibus cedunt, tam res mobiles, quàm immobiles, *ibid.*
Prædæ ab hoſtibus captæ quis poteſt eſſe dominus jure gentium, vel jure civili: jure gentium præda bellica eſt primi occupantis, ſi prædæ ſectio non venierit; jure civili fit Principis aut Reip. ſi præda publicata venierit per quæſtores, *ibid.*
Prædia provincialia per mancipationem, quæ modus alienandi proprius erat civium Rom. non poterant alienari, ſed tantùm per traditionem, 132. & 133. n. 58. & 59
Italica per mancipationem poterant, *ibid.*
ſtipendiaria Prædia quæ, 133. n. 59

Digitized by Google

Præjudicium duobus modis accipi poteſt, 386. n. 2.
Præjudiciales actiones dicuntur, vel quia aliis cauſis ſi quæ intervenerint, præjudicium faciunt, vel quia antè & priori loco diſceptantur & judicantur, v. g. ſi quæſtio ſit de operis & obſequiis liberti; priùs agitanda eſt quæſtio an libertus quis, an ingenuus ſit, 435. & 437. n. 31
ſunt quæſtiones ſtatus quæ propriè Prætoriæ ſunt cognitionis, & majores judices deſiderant; tamen aliquando iis præjudicialibus actionibus à Prætore recuperatores & judices ſelecti dabantur, 436. & 437. n. 31
Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur, quia implicitam habent proprietatis quæſtionem, non autem iis actionibus de proprietate & dominio verè agitur, nam ſive quis ex ſervitute in libertatem ſe vindicet, vel ex libertate in ſervitutem petatur, non propriè & principaliter agitur de dominio, quod aliâ propriâ actione ſcilicet rei vindicatione petendum eſt, ſed de ſtatu hominis, qui cauſam proprietatis habet implicitam, 437. n. 31. & 32
actio civilis, an Præjudicat criminali, 386
actione furti, l. Aquiliæ de damno dato, & vi bonorum raptorum in quibus de re familiari agitur civiliter, Præjudicium fit futuro judicio publico, id eſt denuo agi poteſt criminaliter, & ſumitur exemplum ex judicio civili jam peracto, quod judices ſequentur in criminali judicio, 386. n. 2
actione autem injuriarum quæ ad ſolam vindictam pertinet, non ad rem familiarem, Præjudicium non fit futuro judicio publico; quia non licet rurſus agere de vindictâ, cùm de eâ judicio civili ſatis actum ſit, 386. n. 2
Præſcriptiones non dicuntur odioſæ, quia per ſe tales ſint, ſed quia ſunt inductæ in odium negligentiæ, contra deſides, 438. n. 35
de Præteritione filiorum, *vide verbum* Filius, *& verbum* Nepos.
Prætor jure antiquo non judicabat, ſed judices dabat, quibus judicandi formulam præſcribebat: ſed Imperatores Diocletianus & Maximianus voluerunt vt Magiſtratus in his cauſis, in quibus antè non poterant judicare, ſed judices pedaneos dabant, notionis ſuæ examen adhiberent, 405. n. 2
ad Prætorem omne juris civilis pervenit arbitrium, & omnes ferè juris partes occupavit, 338. n. 3
Prætor non pronuntiabat de negotio, in quo judicem dare ſolebat, 432. n. 27
Prætor cùm emendat jus civile, non illud abrogat, aut tollit, ſed potiùs mendum quod legiſlatori nec opinanti exciderat aufert; vel potiùs quod in pravum detorqueri cœpit, rectum facit; vel quod durum & aſperum nimis videtur, emendat, vel potiùs jus civile obumbrat & offundit, 307. n. & 308. n. 1
Prætor hæredem nec dominum facere poteſt, 309. n. 2
Procurator qui habet tantùm generale mandatum, ea tantùm facere poteſt ex quibus conditio domini melior fieri poteſt non deterior; rem domini alienare non poteſt, 134. n. 60
Procurator cui præter generale mandatum libera adminiſtratio vniverſorum negotiorum conceſſa eſt, alienare, permutare, & omnia facere, ſive conditio domini melior fiat, ſive deterior, 134. n. 60
per Procuratorem nemo olim agere vel litigare poterat, ſed poſtquam judicia extra ordinem frequentari cœperunt, ſuadente vtilitate receptum eſt, vt alieno nomine agere liceret, 470. n.
in Franciâ olim vſque ad tempora Franciſci I. nemo per Procuratorem litigare potuit, 470. n. 1
Procurator non poteſt in jure pro alio ſine mandato actionem movere; negotiorum geſtor poteſt gerere & defendere, non agere, 470. n. 2
Procurator nobis ignorantibus poſſeſſionem adquirit ex conſt. D. Severi, 173. §. 5
Procurator nobis ignorantibus vſucapionem non adquirit, ſed ſcientibus, 174. n. 31
Procurator in rem ſuam quis, 372. & 373. n. 5. & 6
Prodigo interdicta eſt bonorum adminiſtratio, 187. n. 4
Provinciales rerum ſuarum non erant domini, ſed vſumfructum tantùm habebant, non pleniſſimam detentionem,
res tamen ſuas transferre poterant contractibus juris gentium & ad hæredes ſuos tranſmittere, 164. n. 1. & 165. n. 3
Proximitatis nomen ſpecialiter ſumptum, peculiare & proprium eſt iis tantùm qui cognati ſunt, 290. n. 1
Puberes qui, 79. fin.
Puberem eum Sabiniani dicebant, qui ex habitu nudati corporis idoneus ad generationem appareret; Proculiani, qui 14. an. impleviſſet non inſpecto corpore, Iuſtinianus Proculianos ſecutus eſt, 81. n. 2
de Publicatione fundorum qui militibus aſſignabantur, 357. & 358
Publiciana actio duplex eſt,
prima datur bonæ fidei poſſeſſori qui nondum tempus vſucapionis implevit, ſi enim ab eo quem dominum eſſe credebat, juſto titulo & causâ ex qua ſolet dominium adquiri, rem accepit, & antequam tempus legitimum vſucapionis perfecerit, aliquo caſu poſſeſſione exciderit, quia nondum dominus eſt, directâ in rem non poteſt agere; Prætor fingit eum vſucapionem impleviſſe, vt eo colore ei quaſi domino actionem indulgeat, 424. & 425. n. 17. & 18
hæc autem actio datur adverſus extraneum

Digitized by Google

poſſeſſorem, nam adverſus verum rei dominum inefficax conſtituitur, oppoſitâ exceptione juſti dominii, 424. n. 17
altera Publiciana eſt actio, quæ reſciſsâ vſucapione datur, de quâ agitur in tit. ex quib. cauſis majores: in hâc vt Prætor poſſit accommodare in rem actionem ei qui per vſucapionem dominus eſſe deſiit, fingit vſucapionem non eſſe impletam. competit autem ex juſtis cauſis, de quibus in dicto tit. ex quibus cauſis maj. 426. n. 19. & 20
hæc annalis eſt, quia contra jus civile, ſeu vſucapionem jure civili introductam datur, *ibid.*
Pupillus, vel filiusfam. vix differunt à ſervo, 20. n. 2
Pupillus ab impubere diſtinguitur quòd omnis pupillus ſit paterfamilias, non omnis impubes, 60. n.
Pupillus diverſo reſpectu eſt ſui juris, & non eſt: eſt ſui juris inſpectâ patriâ poteſtate quâ ſolutus eſt; non eſt ſui juris inſpectâ tutoris auctoritate, 60. n.
Pupilli ex quibus cauſis ſuam deteriorem faciunt conditionem, ſine tutoris auctoritate obligari non poſſunt, *ibid.*
Pupilli obligantur ſine tutoris auctoritate ſi locupletiores facti ſunt, 78. n. 1
ſi locupletiores facti non ſunt, tenentur naturali obligatione tantùm non civili, *ibid.*
auctoritas tutoris intervenire debet in ipſo negotio, 79. §. 2
etiam poſt ipſum negotium antequam aliquis alius actus intervenerit, 79. n. 2

Q

QVAESTOR eſt ſupremus poſt Principem Magiſtratus, 5. n. 13
ejus officium, *ibid.*
Quarta Antoniana, *vide ſuprà verbum* Adrogatio.
Querela inofficioſi teſtamenti, aut donationis, *vide verbum* Inofficioſum.

R

RAPTOR: qui vi res alienas rapit, furti tenetur, ſed præterea tenetur actione vi bonorum raptorum, quam Prætor introduxit, 398
actionem vi bonorum Raptorum præcipuè introduxit in caſu raptoris non manifeſti; ſi enim raptor præſente & reclamante domino rem rapuit, coactis & armatis ad hoc hominibus, fur manifeſtus exiſtimandus eſt, adverſus quem datur actio furti manifeſti quæ in quadruplum eſt, tota pœnalis, & perpetua, & ita pinguior actione vi bonorum raptorum, 398. & 399. n. 1. & 2
cùm autem Raptor ex loco in quo nemo erat, abſtulit rem alienam, hominibus coactis & armatis, ille tenebatur tantùm actione furti nec manifeſti in duplum, quia non erat deprehenſus; quæ cùm non videretur ſufficere ad coërcendam raptoris improbitatem, Prætor introduxit actionem vi bonorum raptorum, quæ gravior eſt actione furti non manifeſti, cùm ſit in quadruplum, *ibid.*
qui egit actione vi bonorum Raptorum, poteſt poſt annum agere furti nec manifeſti, 399. n. 2
ſi quis non dolo malo, ſed errore inductus ſuam rem exiſtimans, vi rem mobilem rapuerit, tenetur etiam actione vi bon. raptorum, 399. §. 1
idem ſi quis res ſoli, fundum ſuum exiſtimans, invadit, *ibid.*
actio vi bonorum Raptorum non tantùm competit domino proprietario rei vi raptæ, ſed & aliis quorum intereſt, qui jus aliquod in re habent, vt interſit eorum non rapi, 399. §. 2
Ratihabitio: in ratihabitione inſpiciendus animus ejus qui ratum habuit; ſi habuit animum conſtituendi mandati, competit actio mandati, v. g. cùm reus principalis ratam habet fidejuſſionem, quam quis abſens pro ipſo fecit: ſi animum habuit negotii geſti faciendi ſui quod initio ſuum non erat, vel quod ſuum erat, ſed initio geſtum malè, hoc caſu competit negotiorum geſtorum actio, 375. n. 1
Receptitiâ tenebantur argentarii tantùm, qui in ſe aliena debita recipiebant, & erat de omni re quæ in obligationem cadit, 430. 431. n. 24. & 25
ſed de conſtitutâ pecuniâ actio locum tantùm habebat in rebus quæ quantitate, pondere, numero, & menſura conſtabant, non in aliis rebus quæ corpore valebant; non omni caſu fuit perpetua, ſed certis caſibus annalis; Iuſtinianus autem hanc actionem ampliavit, transfundens in eam, id quod plenius erat in veteri Receptitiâ, puta vt locum habeat non tantùm in rebus quæ quantitate, ſed quæ corpore conſtant, vt quocumque caſu ſit perpetua, non annalis, vt de ea agatur cum argentariis & omnibus qui ſe ſoluturos conſtituunt, *ibid.*
Recuperatorum conſilium erat in vrbe, & in provinciis, 436. fin. & 437. init.
Rei promittendi & debendi ſunt, qui in ſolidum ex pari, & eâdem obligatione tenentur, & ab initio contractus id actum expreſſim, vel tacito intellectu, vt ſinguli in ſolidum obligentur, 332. n. init. & 333. n. 1
non omnes qui ab initio in ſolidum obligantur, ſunt duo rei promittendi, vt apparet in debitore principali & ejus fidejuſſore, qui quamvis in ſolidum teneantur, duo tamen Rei debendi non ſunt; cùm ea non fuerit mens contrahentium, *ibid.*
duo Rei promittendi ſunt, cùm id actum expreſſim vt in ſolidum teneantur, *ibid.*
quomodo tacito intellectu conſtitui poſſunt duo

Digitized by Google

Rei promittendi, *ibid.*
olim conſtitui cenſebantur cùm erat ſcriptum disjunctim duos promiſiſſe, v. g. ſi ſinguli ſeparatim reſpondeant ſpondeo ; ſi autem conjunctim promiſiſſe ſcriptum erat, res indigebat probatione, *ibid.*
ſed Iuſtinianus Nov. 99. conſtituit omnis dubitationis & ambiguitatis tollendæ cauſa, non eſſe duos reos debendi, niſi hoc nominatim adjectum ſit, ſive clauſula quæ vulgò ſolidaris dicitur, *chacun pour ſoy, & vn ſeul pour le tout*, tacitum intellectum admitti prohibuit, *ibid.*
Rei promittendi fieri poſſunt non tantùm verbis ſtipulationis, ſed & ceteris contractibus, velut emptione, venditione, locatione, & aliis, *ibid.* & 349. n. 2
vnius correi credendi petitione tota olim ſolvebatur obligatio, & vice verſâ electione vnius Rei debendi, ſed hoc emendavit Iuſtinianus, 334. n. 1
Reo ſolventi ſolidum, cùm ſocius non ſit, nec mutua fidejuſſio intervenerit, nec ei ſit mandata actio à creditore in ipſa ſolutione, ipſo jure non competit actio adverſus correum, vt partem dimidiam conſequi poſſit, ſed datur actio vtilis ex conſtitutionibus, *ibid.*
Relegatus licèt ejus omnia bona confiſcata ſint, integrum ſtatum retinet & libertatis & civitatis ; & quidquid poſtea acquirit, ſibi acquirit non fiſco, 368. n. 6
Relegatio jura patriæ poteſtatis, nec civitatem, nec bona adimit, 56. n. 4. 5
Religioſus fit locus cujus vſusfructus eſt alienus, per proprietarium, conſentiente vſufructuario, 108. §. 9
Religioſus locus fit ſola voluntate per illationem mortui, 107. §. 9
Renuntiatione beneficium non amittit quis, niſi qui renuntiat, omnia ſolemnia quæ in ceſſione & renuntiatione deſiderantur, ritè perfecerit, 148. n. 9
Replicatio eſt exceptionis exceptio, ſeu excluſio, 481
Replicatio non ipſo jure tollit exceptionem, ſed ita demum ſi opponatur, 481. n. 1
in exceptionibus factum magis quàm jus verſatur, ideóque exceptio juri opponitur, *ibid.*
Repræſentationis jus, 270. & 271 n. 10
Res aut communes ſunt, aut publicæ, aut vniverſitatis, aut nullius, aut ſingulorum, 101
Res communes ſunt, quæ diſcretis gentibus, regnis conditis, conſtitutis civitatibus, & dominiis diſtinctis, naturali ratione inter omnes homines communes remanſerunt, 102. 103. n.
communes nullius ſunt, *ibid.*
communes à publicis differunt, & à rebus vniverſitatis, *ibid.*
publicæ Res ſunt, quæ diſcretis gentibus, & regnis conditis inter omnes homines ſub ejuſdem populi regimine, communes remanſerunt, *ibid.*
publicarum rerum proprietas eſt alicujus, vel certi populi, vel privatorum ſicut ripæ fluminum ; vſus autem communis eſt, 103. & 106. n. 9
publicæ Res aliæ ſunt juris gentium, aliæ jure civili, 102. 105. n. 6 & 107. n. 11
vniverſitatis Res, ſunt communes omnibus civibus civitatis ejuſdem, 106. §. 6
Reſcindens & reſciſſorium judicium duplex non eſt, vno & eodem judicio quid reſcinditur, & petitur reſciſſum, 426. n. 20
Reſponſa prudentum, 16. n. 16
jus Reſpondendi Iuriſconſultis datum, aut potiùs reſtitutum ab Auguſto, *ibid.*
hoc jus Reſpondendi ſub Auguſto Iuriſconſultis pro beneficio præſtabatur non petebatur ; ſub Tiberio petitum fuit, quia Tiberius beneficia ſub Auguſto conceſſa rata non habuit, niſi ipſe nominatim confirmaſſet : primus Maſſ. Sabinus cœpit hoc beneficium petere ; jus quod ſub Auguſto obtinuit recentavit Adrianus volens hoc non peti, ſed præſtari, 17. n. 15
hanc Reſpondendi auctoritatem abrogare voluit Caligula, tandem ſub ſequentibus Imperatoribus ſublata fuit, & cœperunt Principes de jure reſpondere, *ibid.*
à Reſponſis Iuriſconſultorum Magiſtratus vel judices recedere non poterant, *ibid.*
Reſponſa Iuriſconſultorum, leges à veteribus appellantur, 81. n. 1
Riparum proprietas privatorum eſt, & eorum quorum prædiis hærent, 106. §. 4
quare privatorum eſt potiùs quàm litorum, 103. & 104. n.

S

SACRAE res ſunt quæ ritè, & per Pontifices Deo conſecratæ ſunt, 107. §. 8
Sanctæ res quæ, 108. §. 10
de Satiſdatione judicio ſiſtendi, 473. n. 5. & 6
procurator actoris cogitur præſtare Satiſdationem rem ratam dominum habiturum, 472. n. 4. & 473. n. 7
excipe niſi ſit præſentis procurator, quia ejus perſonam præſentiâ ſuâ dominus probat, *ibid.*
excipe etiam, niſi mandatum domini apud acta fuerit inſinuatum, aut libello Principi oblato declaratum, *ibid.*
procurator rei qui & defenſor dicitur præſtare debet Satiſdationem judicatum ſolvi, etiamſi conſtet de mandato, & de rato in quibuſdam caſibus, 472. n. 4
de Satiſdatione judicatum ſolvi, 471. & 472

olim ſi in rem agebatur, poſſeſſor Satiſdare cogebatur judicatum ſolvi, ſcilicet de re reſtituendâ, vel æſtimatione litis præſtandâ; ſi in perſonam reus non tenebatur ſatiſdare; ratio differentiæ, quòd actio in perſonam datur adverſus eum cum quo contraximus, cujus fidem ſine fidejuſſore ſequuti ſumus; actio autem in rem datur adverſus eum, qui nullo jure nobis eſt obligatus, 471. & 472. n. 1. 2. & 4

in petitione hæreditatis non exigebatur ſatiſdatio judicatum ſolvi, ſed de hæreditate non minuendâ, quæ ſolita cautio dicitur: excipe niſi poſſeſſor ex hæreditate aliquid diſtrahere vellet, quo caſu præſtabatur cautio, 471. n. 1

hodie autem ſi quis ſuo nomine conveniatur, vel actione in rem, vel in perſonam non tenetur præſtare Satiſdationem judicatum ſolvi, ſed tantùm ſatiſdationem judicio ſiſti, 473. n. 5. & 6

Scriptum chartæ cedit, 125. §. 33

Semeſtria Principum quid, 91. n. 3

Semeſtres Senatores, *ibid.*

Senatuſconſulta olim ſub liberâ Rep. vim legis non habuerunt, poſtea ſublatis comitiis propter difficultatem populum convocandi in vnum, cùm neceſſitas ipſa curam Reip. ad ſenatum deduxiſſet, legis robur obtinuerunt, donec ſenatus auctoritas ſub Cæſaribus Dictatoribus enervata fuit, 15. n. 10. & 11

Sepeliri non poteſt in loco communi extraneus invito ſocio, 108. n. 14

Sepeliri poteſt ſocius in loco communi invito ſocio, *ibid.*

jus Sepulchrorum non adimitur ei, cui vt indigno aufertur hæreditas, cùm hæredis nomen ſemper remaneat, 270. n. 8

adimitur filiis perduellionum in odium criminis læſæ Majeſtatis, *ibid.*

Servi fiunt bello, vt qui capti ab hoſtibus: pretio, qui ad pretium participandum venundari ſe paſſi ſunt: conjugio, ſi mulier alieni ſervi contubernio ſeſe ſubdiderit, 21. 5

Servus fit qui ſe venundari paſſus eſt, ídque jure ſingulari introductum eſt, quaſi indignus ſit libertate, 22. n. 6

Servum facit ſola pretii participatio; hócque pactum de pretii participatione olim fiebat inter imaginarium venditorem & emptorem, poſtea illo commento ſublato factum eſt inter ipſum liberum hominem qui pretium participabat & emptorem, 21. n. 5

Servitus hæc per pretii participationem ſublata fuit Nov. Leon. 22. n. 5

Servitus à jure gentium venit, 24

Servitus juſta & injuſta, 24. n. 1

juſta cùm quis jure civili aut gentium Servit, *ibid.*

injuſta cùm neutro jure, ſed ſolo errore, *ibid.*

domini, in Servos poteſtatem vitæ & necis habuerunt jure gentium, 34. §. 1

hæc poteſtas moribus, legibus, & Principum conſtitutionibus moderata fuit, 34. 35. 36. & 37. n. init. 2. 3. & 4

admiſſæ enim fuerunt à judicibus querelæ Servorum de injuriis dominorum expoſtulantium, certis tamen ex cauſis, v. g. ob ſævitiam, famem, libidinem, *ibid.*

ſi à domino Servus occiſus fuiſſet, homicidii non erat reus dominus, *ibid.*

primò ex l. Petronia inductus fuit caſus, quo pœnâ legis Corneliæ teneri cœpit dominus qui ſine judice ad beſtias Servum damnaverat, *ibid.*

deinde Adrianus generaliter & omni caſu vetuit Servos à dominis occidi, ſed damnari juſſit per judices ſi ſupplicio digni eſſent, *ibid.*

caſtigationis poteſtatem non ſuſtulit Adrianus, ſed cùm eâ abuterentur domini ab Imp. Antonino temperata fuit, ſub hac diſtinctione, vt ſi Servus occiſus ſit à domino ſupra modum caſtigante ex causâ juſtâ quâ puniendus erat legibus, reus homicidii non ſit dominus; ſecùs ſi ex injuſtâ causâ, *ibid.*

an voluntate occidendi, an mente caſtigandi occiſus fuerit Servus, non habetur ratio dierum intra quos deceſſerit, vt olim; ſed æſtimatur quo teli genere, an virgis, loris afflixerit, an fuſte, lapide, vel alio telo ex conſtit. Conſtantini, 35. & 36. n. init.

dominus qui vltimo ſupplicio vult in Servum animadvertere, non tenetur ſolemnem accuſationem inſtituere, ſed judici offerre; quod fit per modum querelæ, inde vulgò, *La plainte*, 35. & 36. n. init.

Servi jure civili, nec ſtatum, nec perſonam habent; ſecùs jure naturali, 20. n. 1

à Servo qui liber ab omnibus æſtimabatur, facta, non irrita fiunt poſt detectam ſervitutem, ſi ea officii publici causâ geſſit; ſecùs ſi privati ſui negotii causâ fecerit, 178. n. 8. & 9

Servorum non erat cognatio, nec jure civili, nec jure Prætorio, 295. & 296. §. 10

in nuptiis Servilis cognationis habebatur ratio, 296. & 297. n. 4. & 5.

poſtea admiſſa eſt inter Servos cognatio, ſi quis in ſervitute liberos habuerit, ipſéque poſtea cum liberis manumiſſus fuerit; hi liberi ad ſucceſſionem parentum vocabantur, ipſique liberi in ſervitute quæſiti, poſtea manumiſſi inter ſe ſuccedebant, 297. n. 5. & 6

Servi ex quâlibet causâ, ignorantibus & invitis dominis adquiruntur, 171. §. 8

Servi hæreditatem invitis dominis adquirere non poſſunt, *ibid.*

juſſus domini debet præcedere, *ibid.*

Servi poſſeſſionem invitis dominis adquirere non poſſunt, quia poſſeſſio eſt facti, & naturaliter non-

Digitized by Google

non civiliter adquiritur, 172. n. 10
Servi vſucapionem invitis & ignorantibus dominis non adquirunt; excipe, niſi in rebus peculii; in peculiaribus enim rebus hoc receptum ne cogantur domini ſingulis momentis cauſas peculiorum inquirere, 172. & 173. n. 11. & 12
Servus an ſine libertate hæres inſtitui poſſit olim dubitabatur; hodie hæreditatis dationi tacitè ineſt datio libertatis, 196. n. 1
Servus ſi hæres & liber eſſe juſſus ſit, nominatim ei adimi non poteſt libertas, quæ nec à ſemetipſo dari poteſt; ſed tacitè adimi poteſt ſi teſtator eum poſt teſtamentum alienaverit, 197. n. 6
Servus cujus proprietas ad teſtatorem pertinet vſusfructus verò ad alium, ſi proprietarius hunc ſervum hæredem ſimûlque liberum inſtituerit; vſusfructus interturbari non poteſt, & fructuarius eo vti poteſt, ac ſi ſervus eſſet, 196. n. 2
Servi confusè hæredes ſcripti, ſe invicem impediunt; ſi ſeparatim ſcripti ſint, hæres erit qui primo loco nominatus eſt, 30. n. 3
Servus teſtamento directò manumiſſus, teſtatoris libertus eſt,
Servus per fideicommiſſum manumiſſus, fideicommiſſarii libertus eſt, 261. §. 2
eum tamen fideicommiſſarius non poteſt vt ingratum revocare in Servitutem, aut manumittendo operas ei imponere, 262. n. 6
Servus qui cum dominâ adulterium commiſit, ſi ab eâ hæres inſtituitur non valet inſtitutio, 196
ſi ante cognitionem finitam domina deceſſerit, Servus nec hæres, nec liber erit, cùm dies hæreditatis & libertatis inutiliter ceſſerit, *ibid.* n. 4
Servi jus capiendi ex alienis teſtamentis, habent ex perſona dominorum, ſed jus capiendi hoc vel illud ex ſua perſona habent, 335. n. 1
Servus alienus rectè hæres inſtituitur, 197. §. 2
Servum alienum quis teſtamento manumittere rogari poteſt, 202. n. 5
Servus communis quem dominus alter manumittit, alter non vult manumittere, an liber fiat, 163. §. 4
Servitus eſt jus prædio inhærens, ſeu juris qualitas, quæ prædium prædio obſtringit, 21. §. 2. & 137. n.
Servitus dicitur juris qualitas non prædii, ad differentiam qualitatis prædii, quæ non tantùm prædium afficit, ſed ei naturaliter hæret, vt bonitas, ſalubritas, amplitudo quæ a jure diſtinguuntur; jus poteſt imponi & tolli, iſta autem non poſſunt, 137. n.
Servitutes propriè non ſunt in bonis, ſed ratione rerum quibus inhærent, 101. n. 1
Servitus realis duplex eſt, vrbana & ruſtica; illa vrbano prædio debetur, hæc ruſtico, 137. n.
Servitus ruſtica & vrbana non diſtinguitur loco, ſed vſu & qualitate, 140. n. 4
in Servitutibus vindicatio datur etiam poſſeſſori contra regulam quâ poſſeſſori actio in rem non datur; hoc ita receptum in ſervitutibus, quia in eis nulla propriè eſt poſſeſſio; at illa pendere intelligitur non ex ſolo facto vtentis, ſed ex patientia adverſarii qui ſervitutem debet, quam cùm denegat, conſequenter adverſarium dejicit, ideóque illi datur actio, vt liberè poſſidere liceat, 422. n. 9
in Servitutibus actio in rem datur; quamvis incorporales ſint, & poſſideri non poſſint, tamen vindicantur, *ibid.*
Servitutum duplex vindicatio eſt, confeſſoria ſcilicet & negatoria; confeſſoria ei qui ſibi ſervitutem competere contendit; negatoria domino qui negat; qui autem negat adverſarium jus habere ſervitutis, de ſuo non de alieno jure agit, libertatem enim prædii ſui vindicat, licèt actio ſit verborum figurâ negativa, vi tamen eſt affirmativa, prædium enim ſuum liberum eſſe aſſerit, *ibid.*
Servitutes vel per traditionem cujus loco interponitur cautio, vel per patientiam conſtitui dicuntur, 143. n. 5
Servitutem vrbani, vel ruſtici prædii nemo poteſt acquirere, niſi qui habet prædium vicinum, 140
excipe ſi Servitus prædialis contemplatione perſonæ relinquatur, *ibid.* n. 7
Servitutes jure antiquo poterant vſucapi; omiſſæ biennio intercidebant, & rurſus biennio vſurpatæ recipiebantur, 136. & 137. n. 3
Servitutum ruſticarum vſucapionem primùm prohibuit lex Scribonia, ne abſentibus plerumque dominis per ſupinitatem villicorum vel colonorum deterior fieret conditio prædiorum ruſticorum; tracta deinde fuit lex Scribonia ad vrbana prædia, *ibid.*
ſublatâ vſucapione omnium Servitutum, remanſit præſcriptio longi temporis, *ibid.*
Servitus ſtillicidii non recipiendi, quæ, 140. n. 5
Servitus proſpiciendi eſt ea quâ quis conſequitur non licere vicino aliquid habere in ædibus quod officiat proſpectui, 423. n. 12
proſpectus autem vel eſt liber, vel amœnus, *ibid.*
proſpectus eſt maris, hortorum, aut picturarum, *ibid.*
Servitus projiciendi quid, 423. n. 13
Societas eſt vel totorum bonorum quam Græci vocant κοινοπραξίαν, vel alicujus ſpecialis negotiationis, hanc κοινωνίαν τῆς ἐμπορείας vocant, 363. n. 1
in Societate regulariter æquales partes ſunt damni & lucri, 305. §. 2. & n. 2
hæc tamen conventio admiſſa fuit, vt ad vnum duæ partes lucri, damni tertia, ad alium duæ

Digitized by Google

partes damni & lucri tertia pertineant, quorumdam enim ita pretioſa eſt opera in ſocietate, vt eorum ſit conditio melior, *ibid.*
Socius in re communi eam diligentiam adhibere debet, quam diligens paterfam. ſolet adhibere, ita vt non tantùm de latâ, ſed & de levi culpâ teneatur, 369. n. 7
ſolvitur Societas renuntiatione & diſſenſu alterutrius, modò renuntiatio tempeſtivè fiat, ſine fraude, ex juſtâ causâ, vt tædio damnoſæ vel injurioſæ ſocietatis, 366. n. 3
ſolvitur privata Societas morte ſocii, nec ad hæredem tranſit, niſi ab initio conventum ſit; ſi autem novus conſenſus inter ſuperſtites adhibetur, prior exſtinguitur, & nova incipit ſocietas, 366. & 367. n. 4
Societas autem publica vectigalium, morte vnius ſocii non ſolvitur, ſed remanet ſine vllâ expreſsâ conventione, etſi adſcitus fuerit hæres defuncti, ſocius eſt ſine vllo novo conſenſu, quia & invitus cogi poteſt; ſi verò non fuerit adſcitus, ſocius quidem non eſt, ſed tamen inter ſuperſtites manet ſocietas vectigalium, & emolumentum ſocietatis ad hæredem pertinet pro portione, *ibid.*
ſolvitur Societas quæ negotii alicujus facta eſt, finito negotio, 368. §. 6
ſolvitur Societas publicatione; ſi vniverſa bona ſocii publicentur, 368. §. 7
poſt publicationem tamen, relegatus, vel deportatus poteſt novam Societatem contrahere ex iis quæ poſt confiſcationem acquiſivit, 368. n. 6
Societas ſolvitur ceſſione bonorum facta à ſocio, 368. §. 8
is tamen qui bonis ceſſit rediens ad pinguiorem fortunam poteſt novam ſocietatem contrahere, 368. n. 5
Solidus aureus ſub Iuſtiniano & Chriſtianis Imperat. 76. n. 9
Solo ſuo qui inædificat ex aliena materia, vniverſitatis ædificii dominus eſt non rerum ſingularum quibus conſtat ædificium, 119. n. 38. & 39
ſuo in Solo qui plantam alienam ponit, ipſius fit planta cùm radices egit, 122. §. 31
qui in Solo alieno plantam ſuam ponit, ipſius fit planta, cujus eſt ſolum ſi modò radices egerit, *ibid.*
priori domino plantæ non competit vindicatio in rem vtilis, ſed actio in factum, 122. n. 45
ſata Solo cedunt, 125. §. 32
ſuperficies cedit Solo, 119. §. 29
Solutio, 380. & 381
aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt, imò nec factum pro re, vel facto; ſtricto enim jure eadem forma in ſolvendâ obligatione quæ in contrahenda eſt ſervanda; volenti tamen & conſentienti creditori poteſt, 380. n. 1
ſed æquitate ſuadente à prudentibus, hoc eſt receptum, vt, res pro re Solvi poſſit, & aliud pro debito conſtitui, quod exemplo mutui in conſtituto eſt admiſſum, *ibid.*
an pro parte Solvi poſſit creditori nolenti & invito: diſt. aut debitor extra judicium partem pecuniæ debitæ offert, deponit & obſignat, tunc nihil agit, fruſtra eſt oblatio, creditore nolente partem accipere: aut in jure apud Prætorem partem offert, de reliquis judicium accepturus, hoc caſu Prætor creditorem poteſt cogere partem accipere, 382. n. 7
Sortis judicium in jure aliquando locum habebat, 241. n. 35
Spado adoptare non poteſt, 54. §. 9
Spado poteſt poſthumum hæredem inſtituere, non caſtratus, 54. n. 9
Sparſio miſſilium, à ſparſione croci differt, 134. n. 61
Speciei ex aliena materia factæ quis dominus, 115. §. 25
Sabiniani dominum faciebant eum cujus eſſet materia, 116. n. 31
Proculiani ei qui formam dederat, rem addicebant, *ibid.*
Iuſtinianus eum dominum eſſe voluit, qui dominus fuit materiæ ſi Species ad materiam reduci poſſit; ſi non poſſit reduci, eum qui fecit dominum eſſe conſtituit, 115. §. 25
Speciei ex aliena materia factæ, vt quis ſit dominus duo requiruntur; primum, vt ſpeciem bona fide fecerit; ſecundum, vt ſuo nomine non alieno, 115. n. 29. & 116. n. 32
Species partim ex ſuâ, partim ex alienâ materiâ facta, ad quem pertinet, 115. §. 25
ſi ad priorem materiam non poſſit reduci, dominus eſt is qui fecit, 115
ſi ad priorem materiam reduci poſſit; vel eſt acceſſionis loco, vel non; primo caſu dominus eſt qui miſcuit; ſecundo caſu res eſt communis, & vnuſquiſq; habet partem pro indiviſo, 116. n. 34. & 35
Statuæ Principum temporibus Imperatorum perfugium erant, 37. n. 5
Stemma quid, 292. n.
in ſingulis civibus duplex Status, publicus vel privatus, 68. n. 1
publicus ratione Reip. conſideratur; privatus ratione familiæ, *ibid.*
publicus mutatur cùm libertas & civitas amittitur: maximam & mediam capitis deminutionem continet, *ibid.*
privatus mutatur cùm jura familiæ, ſalvo Statu publico, amittuntur, *ibid.*
Status & libertas hominis à matre ducitur, dignitas autem & honor à patre, 23. n. init.
de Statu filii: ſi ex matre liberâ & patre ſervo natus ſit, liber eſt; 23. n. 1
natus ex matre libertinâ & patre ingenuo, non eſt libertinus, ſed ingenuus, quia nemo poteſt

Digitized by Google

eſſe libertinus, niſi antea ſervus fuerit, hic autem ſervus numquam fuit, *ibid.*
conceptionis tempus plerumque ſpectatur, non editionis, 23. n. 2
Stipulatio contrahitur ex vtraque parte, dantis & accipientis, 328. n.
olim ſolemnibus verbis contrahebatur, ſcilicet civilibus, directis, & imperativis; hodie quibuſcumque verbis promiſcuè vti licet, & in eâ contrahendâ voluntas potiùs quàm ſolemnitas verborum inſpicitur, *ibid.* & 329. §. 1
in Stipulatione vt efficax ſit, cauſa neceſſaria eſt, ſeu negotium contractum præcedere debet, ſi quis ſine cauſâ ſtipulanti promiſerit, quamvis juris vinculo teneatur adſtrictus, tamen exceptione doli mali tutus eſt, *ibid.*
Stipulatio à prudentibus inducta fuit firmandarum obligationum cauſâ: non tantùm prodeſt in conventionibus, quæ per ſe non ſubſiſtunt, vt nudis pactis, ſed in contractibus jure civili comprobatis, in quibus aliquando vtilius eſt agere actione ſtricti juris, & arctiori vinculo adſtrictus eſt, qui ſtipulatione tenetur, 328. n
Stipulationis tanta vtilitas, vt quamvis planè juris civilis ſit, juris tamen gentium eſſe intelligatur.
ex Stipulatione certâ datur condictio certi: ex ſtipulatione incerta, in qua aliquid fieri promiſſum eſt, non datur condictio incerti, ſed actio ex ſtipulatu. Ratio differentiæ, quia condictionis formula eſt dare, non facere oportere, 329
Stipulatio neceſſaria erat quando pecunia numerabatur ex arcâ ſive ex domo, 352. n. 1
ſi autem pecunia numerabatur de menſâ argentarii, non erat neceſſaria Stipulatio; cùm vires acciperet obligatio ex ſcripturâ menſæ, & hoc caſu chirographo cavebat debitor ſe accepiſſe mutuos nummos de menſa argentarii à creditore, *ibid.*
Stipulationes ſub conditione, *vide verbum* Conditio.
Stipulationis conditionalis ſpes tranſit in hæredem ante conditionis eventum, 330. §. 4
in Stipulatione conditionali ſi conditio poſt mortem ſtipulatoris exiſtat, licèt regulariter ab hærede incipere non poſſit obligatio, tamen in hæredem tranſmittitur, ſtipulatio enim conditionalis retrotrahitur, vt ex præſenti vires accipiat, 348. n. 14
in Stipulatione conditionali, quæ in non faciendo conſiſtit, Mutiana cautio locum non habet, vt in legatis, 330. n. 5
Stipulatio ſub conditione impoſſibili facta, non valet, 345. §. 11
Stipulatio facta ſub conditione quæ omnino exitura eſt, pura eſt, & non tam conditione, quàm morâ ſuſpenditur, 331. n. 6.
in Stipulatione facta in diem, ſtatim debetur promiſſum, ſed peti non poteſt, priuſquàm dies venerit, 329. §. 2
dies autem in quem Stipulatio facta eſt, non computatur in termino, *ibid.*
in Stipulatione conditionali, non ſtatim debetur promiſſum, niſi impropriè in eo quòd ex præſenti vires accipit, 330. n. 2
in Stipulatione quæ confertur ad vitam ſtipulatoris, dies ſtatim cedit & ipſo jure perpetuatur obligatio poſt ejus mortem, non jure Prætorio, 330. n. 3
aliud cùm obligatio confertur in tempus vitæ promiſſoris, *ibid.* n. 4
poſt mortem ſuam quis ſtipulari non poteſt; poſt mortem alterius poteſt, 345. §. 13. & 346. §. 16
Stipulari certo loco daturum, *vide verbum* Loco certo.
Stipulatio in qua locus certus inſeritur, licèt pura ſit, tamen re ipſa habet tempus injectum, 330. §. 5
in Stipulationibus quæ in facto conſiſtunt, pœna adjici ſolet, 331. §. 7
Stipulatio inutilis eſt ſi non congruit reſponſio interrogationi, v. g. ſi quis x. ſtipulatur, alter v. promittat; vel ſi purè ſtipulatur, alter ſub conditione promittat, 343. §. 5
excipe niſi diverſitas reſponſionis illicò placuerit, quaſi nova Stipulatio contracta fuerit; quæ exceptio generalis eſt ſive adjiciatur aut detrahatur tempore, vel conditione, vel quantitate, 343. n. 7
ſi Stipuletur quis decem, & alter viginti reſpondeat, licèt Stipulatio non valeat ob diverſitatem reſponſionis, tamen valet ex naturâ rei, habitâ ratione quantitatis majoris quæ majori ineſt quod admiſſum benignâ interpretatione, 344. n. 7
hominis mortui inutilis eſt Stipulatio, 339. § 1
excipe ſi Stipulatus ſit Stichum is qui mortuum potuit condicere à fure; idem ſi morâ factâ defunctum ſtipulatus ſit, 339. n. 1
rei ſacræ, aut religioſæ, vel quæ non eſt in commercio, inutilis eſt Stipulatio, etſi ab ignorante facta ſit, 340. §. 2
ſi rem ſacram Stipulatus fuerit ſub conditione cùm profana erit, non valet regulâ Catonianâ, quæ vult ea quæ initio non valuerunt, ex poſtfacto non convaleſcere, 340 n. 2. & 341. n. 3
Stipulatio adjecta emptioni rei ſacræ an valet? diſtingue, ſi adjecta ſit hâc formâ rem dari, non valet cùm dominium transferendi vim habeat, ſi ita concepta ſit quidquid ex cauſâ emptionis

Digitized by Google

præſtari oportet, valet, 340. n. 2
rem ſuam quis inutiliter Stipulatur, excipe niſi ſub conditione cùm ſua eſſe deſierit, ſtipuletur, 340. & 341. n. 2
Stipulari alteri nemo poteſt, niſi ſit in poteſtate ejus cui ſtipulatur, 342. §. 4
& niſi pœna adjecta ſit, 347. §. 19
alteri neque præſenti, neque abſenti Stipulari nemo poteſt, 347. n. 13
vtilis tamen actio acquiritur domino præſenti, in cujus perſona à procuratore concepta Stipulatio eſt, quia ipſe præſumitur ſtipulatus, *ibid.*
Stipulatio in alienam perſonam conferri non poteſt, ſed ſolutio quæ in facto conſiſtit poteſt, vt ſi quis ſibi, aut Seio dare ſtipuletur, ſtipulatori acquiritur obligatio; ſolvi tamen Seio rectè poteſt: hoc caſu Seius adjectus neque petere, neque novare, nec acceptum ferre, nec fidejuſſores dare poteſt, ſed tantùm ſolutum accipere, 342. §. 4. & 343. n. 6
res autem Seio adjecto non adquiritur, ſed quod accepit, cogitur actione mandati reddere Stipulatori, *ibid.* n. 6
ſi tamen Seius donationis causâ fuerit adjectus, tunc ei adquiritur propriâ actione fictione brevis manus, *ibid.*
qui per Stipulationem promittit alium daturum, aut facturum, non obligatur; nemo enim alienum factum promittendo adſtringitur, 341. §. 3. & n. 5
Stipulatio habere licere an valet? ſi hac ſtipulatione venditor promiſit per omnes facturum, vt emptori habere liceat, hoc modo promittit factum alienum; ſed ita conceptâ ſtipulatione videtur curaturum ſe vt habere liceat; hoc ſenſu valet ſtipulatio, nec alienum factum promiſiſſe dicitur, 341. n. 5
hoc caſu vtilius eſt, dubitationis tollendæ causâ, ſubjicere pœnam in caſum evictionis, vel quanti ea res ſit, vel quanti intereſt; ſi autem nihil ſit dictum de evictione, & res evicta fuerit, evictionis nomine nihil venditor præſtabit præter ſimplum, & ex natura emptionis ex empto id quod intereſt, *ibid.*
ſi non generaliter, ſed ſpecialiter concepta fuerit Stipulatio per ſe hæredémque ſuum habere licere, & res evicta fuerit, ex empto venditor tenetur tantùm in pretium, 342. n. 5
in Stipulationibus, ſervi non ſolùm jus ſtipulandi generaliter, ſed & jus ſtipulandi hoc vel illud ex perſona dominorum habent, 335. n. 1
ſervus vel jus Stipulatur, vel factum: ſi jus quocumque modo ſtipulationem concipiat, ſive ſibi, ſive domino, ſive impersonaliter, domino acquirit, 334. n. fin.
ſi factum, perſona domini non comprehenditur ſtipulatione; facta enim perſonæ cohærent, *ibid.*
ſi ſervus Stipuletur ſervitutem, domino acquirit; ſervitutes enim in jure conſiſtunt; ſi ire agere ſtipuletur quod facti eſt, perſona domini non continetur, *ibid.* & 335. n. 2
aliud eſt iter, vel actum Stipulari, aliud ire agere, 335. n. 2
Stipulari non poteſt infans, ſed infanti proximus qui fari poteſt & verba intelligit poteſt ſtipulari; quod ob eorum vtilitatem benignâ interpretatione admiſſum, 345. §. 10. & n. 9
pluribus rebus in Stipulationem deductis, plures ſunt ſtipulationes, itavt vna ex illis poſſit eſſe perfecta, alia imperfecta; quod fieri non poteſt ſi vna tantùm ſit ſtipulatio, in quâ ſi quædam promiſſor omiſit, quæ fuerunt in interrogatione comprehenſa, obligatio in totum non valet, 346. n. 12
Stipulatio ex turpi causâ non valet, 348. n. 24
in Stipulationibus locum habet Reg. Catoniana, 341. n. 3
in Stipulationibus locum habet hæc regula, quæ dictat ea quæ initio conſtiterunt poſtea extingui, ſi in eum caſum recidant, à quo incipere non potuerunt, 341. n. 4
Stipulatio Aquiliana quid, 382. §. 2
Stipulationes dividuntur in judiciales, prætorias, conventionales & communes, 336. & ſeq.
judicialis eſt quæ ſine conventione partium ex judicis à Prætore dati mero officio proficiſcitur; judicis enim officio hoc continetur, vt non ſolùm ex præſcriptâ formulâ condemnet reum, ſed etiam jubeat caveri Stipulatione interpoſitâ dolum malum abeſſe abfuturúmque eſſe, aliquando non jubet ſtatim rem reſtitui, ſed tempus ad reſtituendum indulget præſtitâ cautione per ſtipulationem; aliquando non jubet rem reſtituere, ſed cautionem de pretio præſtando, 336. & 337. n. 1
Prætoria eſt quam ſolus Prætor jubet interponi, 337. n. 2
communis eſt quæ tam ab ipſo Prætore, quàm à judice dato rei expediendæ causâ interponitur, 339. n. 4
conventionalis eſt quæ ex conventione vtriuſque partis ſine juſſu Prætoris nec judicis, concipitur, 338. §. 3
prætoriarum Stipulationum nomine comprehenduntur ædilitiæ, quæ de morbis, vitiis, & evictione rerum vænalium ex edicto Ædilium interponuntur, 337. n. 3
Stipulatio duplæ, quamvis ex edicto Ædilium deſcendat, tamen Prætoriis ſtipulationibus annumeratur, 338. n. 3
Prætoria Stipulatio ſubdividitur in tres ſpecies, in judicialem, cautionalem, & communem.
Prætoria judicialis eſt quæ à Prætore ipſo interponitur judicii futuri conſtituendi causâ, vt

Digitized by Google

judicium ratum ſit, & vt ſecutâ condemnatione plenum ſortiatur effectum; judicialis Stipulatio de quâ ſuprà, dicitur ratione perſonæ, id eſt judicis ex cujus officio interponitur; hæc autem Prætoria dicitur ratione ipſius rei, id eſt judicii futuri causâ, vt judicatum ſolvi, 337. n. 1. & 339. n. 4
Prætoria cautionalis quæ non futuri judicii causâ, & vt judicio ſubſerviat, ſed inſtar actionis impetratur à Prætore, vt damni infecti & legatorum. ſpecialiter cautionalis dicitur, quamvis omnes generaliter ſint cautionales, 337. n. 2. & 339. n. 4
Prætoria communis partim judicialis, partim cautionalis eſſe videtur, vt Stipulatio judicio ſiſti, 339. n. 4
Subſtitutio eſt inſtitutio quæ fit verbis directis ſecundo gradu, vel ſequentibus, 200. n.
gradus non eſt confundendus cum loco; locus dicitur ratione ſcripturæ; gradus ratione ſucceſſionis cùm à ſuperiori ad inferiorem deſcendimus ad ſimilitudinem ſcalarum, 201. n. 1
ſi jus ſucceſſionis & caſus inſtitutionis inſpicias, duplex eſt Subſtitutio, vulgaris & pupillaris: ſi formulas & perſonas, multiplex eſt, 200. & 201. n.
Subſtitutio vulgaris fit in caſum non aditæ hæreditatis; ſubſtitutio pupillaris fit in caſum adquiſitæ, *ibid.*
Subſtitutio pupillaris moribus eſt introducta, ſeu interpretatione prudentum ad l. x I I. tab. 204. & 205. n. 2
lege x I I. tab. de bonis ſuis quis teſtari tantùm poterat non de alienis, & proinde patri non licebat de re filii Subſtituere: ſed cùm pupillus teſtari non poterat, nec pater pro eo; accidebat hæreditatem pupilli ad legitimos hæredes pervenire etiam invito patre: ne pupillaris hæc ætas fraudibus alienis obnoxia, propinquorum inſidiis appeteretur, conceſſum patri de bonis pupilli teſtari poſſe, amplificatâ leg. XII. tab. quæ de reb. tantùm ſuis non alienis teſtari volebat, 205. n. 2
Subſtitutionem pupillarem ſolus pater facere poterat ob patriam poteſtatem, non mater, 204. n. 1
ob illam patriam poteſtatem, filio non ſolùm hæredi inſtituto Subſtituere poterat pater, ſed etiam exhæredato; ei ſubſtituit non quia hæres eſt filius, ſed quia eſt in ejus poteſtate, 206. n. 6
Subſtitui pupillariter poteſt poſthumis, qui pro jam natis habentur, & ideo in poteſtate; intereſt enim poſthumi poſtquam natus fuerit, ne moriatur inteſtatus, 206. n. 7
in pupillari Subſtitutione, vnum eſt & duplex teſtamentum diverſo reſpectu, 205. n. 3
vnum ſi teſtator & teſtamenti ſolemnitas ſpectatur; ſolus enim pater teſtatur, & vtriuſque vna ſolemnitas, cùm numerus ſeptem teſtium ſufficiat, *ibid.*
duplex eſt; ſi patris & pupilli hæreditas ſpectatur; priùs enim pater de ſuis, deinde de filii bonis teſtatur, *ibid.*
in Subſtitutione pupillari, pater debet priùs ſibi teſtamentum facere quàm filio, nec refert pupillum hæredem ſibi faciat an extraneum aliquem, 207. n. 8
ſi pater filium hæredem inſtituit, poteſt inverſo ordine ſcripturæ, priùs ſubſtituere pupillo, deinde ſibi hæredem facere; Subſtitutio enim pupillaris quamvis præcedat, tamen eſt ſequela paterni teſtamenti ratione ſucceſſionis, 207. n. 9
ſi pater filium exhæredat, priùs debet ſibi hæredem facere, nec poteſt ſcripturæ ordinem invertere; qui enim ratione ſucceſſionis Subſtitutus non eſt, ſaltem debet eſſe ratione ſcripturæ, *ibid.*
Subſtitutio pupillaris pubertate evaneſcit, 208. §. 8
Subſtitutio pupillaris in qua pater pubertatis annos exceſſit, valet ſi filius intra pubertatem moriatur; ſi poſt, jure civili omnino eſt inutilis, 208. n. 10
excipe militem, cujus Subſtitutio etiam poſt pubertatem facta, valet non jure directo, ſed jure fideicommiſſi, *ibid.*
hodie hæc Subſtitutio valet indiſtinctè jure Pontificio, *ibid.*
Subſtitutus non admittitur cum inſtituto, 203. n. 5
excipe caſum in quo ſervum alienum quis patremfam. arbitratus hæredem ſcripſit, & ſi hæres non eſſet ei Subſtituit; ſervúſque juſſu domini adierit hæreditatem; ſubſtitutus enim in partem admittitur cum domino ſervi; vterque admittitur ad hæreditatem, tuendæ voluntatis defuncti causâ, *ibid.*
Subſtitutus ſubſtituto, eſt ſubſtitutus inſtituto: ſive ſubſtitutus ſit cohæredi antequam cohæres ſubſtituatur; ſive poſtea ſit ſubſtitutus, & ſive cohæres ſubſtitutus poſt mortem cohæredis, vel repudiatam hæreditatem ſive antea deceſſerit, 202. n. 3
aliud in pupillari, in quâ Subſtitutus ſuccedit filio, non patri, *ibid.*
Subſtitutio fideicommiſſaria quid, 208. n. 11. & 12
Subſtitutione fideicommiſſariâ pater filium exhæredatum gravare non poteſt, ſed inſtitutum, *ibid.* n. 11
ſpes Subſtitutionis non tranſmittitur ad hæredes, 288. n. 3
hodie tamen auctoritate rerum judicatarum ſpes Subſtitutionis in directâ tranſmittitur, 289. n. 3
in Succeſſione diſtinguenda ſunt bona, quæ diverſo jure reguntur; propter diverſam naturam bonorum, diverſo quoque jure ad Succeſſores pervenire poſſunt, 175. n. init.

Digitized by Google

partim teſtatus, partim inteſtatus decedere poteſt pupillus adrogatus, in bonis à patre adrogatore profectis teſtamentarium hæredem habere poteſt, in propriis verò legitimum, 175. n.
Succeſſiones, quæ l. XII. tabul. deferuntur, vt ſuis & agnatis, capitis minutione perimuntur, non autem quæ jure naturali vt cognatis, 288. n. 2
Succeſſorium edictum, 309. n. 3
in Succeſſionibus ab inteſtato olim hæredum triplex erat ordo: primus erat ſuorum: ſecundus agnatorum: tertius cognatorum, 289
Succeſſio ſuorum, 265. & ſeq.
ſui hæredes ſunt filii & filiæ, qui in poteſtate defuncti fuerunt tempore mortis, 265. init.
vt liberi ſui ſint non ſufficit eos eſſe in poteſtate, niſi & primum quoque gradum liberorum ſimul teneant, 270. n. 9
ſui ſunt nepotes & neptes, qui in locum patris ſui morte intercepti, vel patriâ poteſtate exempti Succedunt, 265. 266. n. init.
nepotes avo ſuo exiſtunt ſui hæredes, ſi eo vivo filius deſierit eſſe in poteſtate; ſi enim tempore mortis avi filius in poteſtate ſit; nepotes ex eo, ſui hæredes eſſe non poſſunt, 271. n. 7
ſi filius exhæredatus fuerit & extraneus inſtitutus, filio poſtea mortuo, extraneus hæres non fuerit, hoc caſu nepotes avo ſui hæredes non exiſtunt ſtricto jure, ſed benignâ interpretatione, 271. & 272. n. 7
nepotes cum patruis ſuis avo Succedentes, quamvis remotiores, tamen jure ſuitatis eum proximioribus admittuntur, & jure repræſentationis, 270. & 271. n. 10
lex Velleia, quæ nepotes in ſecundo ſuitatis gradu conſtitutos, ad filiorum redegit conditionem, id eſt ad primum gradum; referenda eſt ad teſtamentarias Succeſſiones, non ad eas quæ ſunt inteſtatò, 276. n. 17
nepotes in Succeſſione ab inteſtato non in totum rediguntur ad filii conditionem, ſed vocantur in eam partem, quam filius erat habiturus, *ibid.*
iidem non ſuo jure, nec ex ſuâ perſonâ, ſed alieno, patris nimirum, cujus perſonam repræſentant, admittuntur, 266. n. init. 270. & 271. n. 10. & 276. n. 17
non lege vllâ, ſed æquitate, & jure repræſentationis quæ interpretatione prudentum introducta eſt; non in capita, ſed in ſtirpes ad Succeſſionem avi admittuntur, 270. & 271. n. 10
ſui etiam ſunt filii emancipati; non jure civili, ſed beneficio Prætoris, 266. init.
ſui etiam ſunt nepotes ex filiabus & pronepotes ex neptibus, *ibid.*
hi olim jure civili incogniti erant, & à Prætore tertio ordine tantùm quaſi cognati vocabantur, ſed hodie ex conſtitutionibus inter ſuos vocantur, *ibid.*
ſui ſunt, liberi ex concubinâ ſuſcepti, qui curiis oblati ſunt, 268. n. 5
hi autem jus tantùm ſuitatis non agnationis acquirunt; patri tantùm & avo Succedunt, ſed liberis patris aut parentibus agnatis, cognatiſque, & viciſſim illi his legitimi ſucceſſores non ſunt, *ibid.*
ſui etiam ſunt liberi ex concubinâ ſuſcepti, cum quâ nuptialia inſtrumenta confecit pater, 267. §. 2
hi naturales liberi non tantùm legitimi fiunt, qui poſt dotem editi ſunt, ſed & anteriores, *ibid.*
hæc intellige ſi nati ſunt ex concubinâ muliere liberâ; non ſi ex ancillâ; quod poſtea Novell. mutatum, 268. n. 6
ſui etiam ſunt filii adoptivi, & admittuntur ad bona patris adoptivi, 267. n. 4. & §. 2
filii adoptivi qui à patre adoptivo emancipati fuerunt, non admittuntur ad bona patris adoptivi, vt liberi; nec ſicut naturalibus emancipatis datur bonorum poſſeſſio vnde liberi, iis conceditur, 273. §. 11. & 274. n. 13
filii adoptivi, qui ſcilicet emancipati à patre naturali ſe ipſos in adoptionem dederant, non admittuntur ad bona patris naturalis quaſi liberi, ſi ejus mortis tempore in adoptivâ familiâ fuerint, 273. §. 10
admittuntur tamen ex parte vnde cognati, ſi poſt mortem patris naturalis, à patre adoptivo emancipati fuerint, 274. §. 13
ſi autem vivo patre naturali à patre adoptivo emancipati fuerint, admittuntur ad bona patris naturalis quaſi liberi, 273. §. 10
filii adoptivi qui non ſe dederunt in adoptionem vt in caſu ſuperiori, ſed dati ſunt à patre naturali, olim non admittebantur ad bona patris naturalis, ſi ejus mortis tempore in adoptivâ familiâ fuiſſent: hodie admittuntur ex conſtitutione Iuſtin. quâ pater naturalis poteſtatem patriam retinet, 274. §. 14
admittuntur etiam ab inteſtato ad patris adoptivi Succeſſionem, *ibid.*
in hoc differunt filii qui à patre naturali dati ſunt in adoptionem, ab his qui ſe ipſos dederunt, 275. n. 14
de Succeſſione agnatorum, 278. & ſeq.
poſt ſuos, agnati ſecundo ordine vocantur,
agnati ad Succeſſionem vocabantur, lege XII. tab. omnes qui per virilis ſexus perſonas cognatione jungebantur, ſive maſculi, ſive feminæ, 278. §. 3
media Iuriſprudentia ad ſolas germanas & conſanguineas jus l. XII. tab. reſtrinxit; reli-

Digitized by Google

quas vlterioris gradus licèt deſcendant per maſculos non admiſit: quod introductum ex ſententiâ legis Voconiæ quæ feminarum inſtitutionem prohibuit; vt enim prohibitum eſt vltra quadrantem feminam hæredem inſtituere, ex l. Voconiâ; ita prudentibus ad Succeſſiones ab inteſtato eam extendere viſum eſt, 279. & 280. n.4. Prætor tamen hujuſmodi feminas vlterioris gradus tertio ordine vocabat, 279. §.3

Iuſtinianus autem legem XII. tab. abrogatâ mediâ Iuriſprudentiâ, reduxit, *ibid.*

& hoc ampliùs in ordinem agnatorum, ſorores vterinas & earum filios, tranſtulit, 281. §.4

agnatus proximus eſt is qui tempore mortis erat proximus, cùm nullum fecit teſtamentum is de cujus Succeſſione agitur: cùm autem teſtamentum fecit, qui proximus invenitur eo tempore quo deſtitueretur teſtamentum, is vocatur vt proximus, 281. & 282. §.6

agnationis jus per adoptionem conſiſtit, veluti inter filios naturales, & eos quos pater adoptavit, 278. §.2

in agnatorum linea non erat Succeſſio de perſonâ ad perſonam; lex enim XII. tab. ex pluribus gradibus proximum tantùm vocat, 282. n. 9

Iuſtinianus autem hanc Succeſſionem inter agnatos admiſit, 282. §.7

agnati qui capite minuti ſunt, quíque ex his progeniti ſunt, inter agnatos non vocantur, ſed inter cognatos, 289

frater emancipatus inter agnatos vocatur ad Succeſſionem fratris, & omnibus aliis agnatis, licèt capite non ſint minuti, præfertur, 289. fin.

ſi concurrat cum fratre integri ſtatus, etiam vocatur, ſed non æquis partibus, *ibid.*

agnatorum Succeſſio in infinitum admittitur, 291. n. 1

cognatorum Succeſſio, 289. & ſeq.

poſt ſuos & agnatos Prætor tertio ordine vocat proximos cognatos, *ibid.*

in Succeſſionibus ab inteſtato duos tantùm gradus admittebat lex XII. tab. ſuorum ſcilicet & agnatorum, & ſi nemo ex illis eſſet, bona vacabant, ſed Prætores aſperitatem juris corrigentes alium ordinem addiderunt vnde cognati, 309. n. 3

eos edicto vnde cognati vocat vel qui jus agnationis amiſerunt, & retinent tantùm cognationem; vel eos qui numquam jus agnationis habuerunt, quia per ſexus feminini perſonas junguntur; vel etiam eos qui agnationem cum cognatione retinent, 290. init.

agnati capite minuti inter cognatos vocantur, *ibid.*

filii fratris emancipati inter cognatos Succedunt, 289. fin.

filii vulgò quæſiti, nec matri, nec inter ſe ſunt agnati, ſed cognati, 291. §.3

cognatorum Succeſſio ſex tantùm gradus complectitur, & ex ſeptimo gradu duas tantùm perſonas, ſcilicet ſobrino ſobrinâve natum vel natam, 291. n. 2. & 3

Succeſſio filiorum quomodo ad parentes pertineat, 283. & ſeq.

pater ad legitimam filii Succeſſionem admittitur, vt agnatus, 283. §. 8

matri præferebatur, 285. n. 6

fratres autem in proprietate patrem excludebant, 299

in peculio caſtrenſi pater filio mortuo ab inteſtato ſine liberis Succedit, non quaſi hæres, ſed jure peculii, quaſi illud peculium à proprio dominio numquam diſceſſerit, 286. n. 6

ſi filius in poteſtate patris defunctus ſit, & liberos reliquerit, hi præferuntur patri defuncti in bonis adventitiis, peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi: peculium autem profectitium pater occupat pleno jure, 299

mater filio, nec filius matri olim non Succedebant jure ſtricto, quia per feminei ſexus cognationem tantùm jungebantur, 283. n. 1

ſed Succedebant tantùm Prætoris beneficio ex parte vnde cognati deficientibus agnatis, *ibid.*

ex ſenatuſconſulto Tertulliano mater quæ jus liberorum habebat ad Succeſſionem filii vel filiæ admittitur, 283. §. 2

matri præferuntur liberi defuncti; aviæ præferuntur nepotes defuncti, 284. §. 3

matri præfertur pater defuncti ſi manumiſſor exſtiterit jure civili; ſi non exſtitit ex Prætoris edicto vnde decem perſonæ, 285. §. 6

matri præfertur avus, ſi manumiſſor extiterit, *ib.*

in concurſu matris, patris, & avi manumiſſoris, avus præfertur omnibus, ne ſit reciprocatio, *ibid.* & n.7

frater conſanguineus defuncti, præferebatur matri, 284. §. 3

ſoror conſanguinea cum matre admittebatur, *ib.*

frater & ſoror matrem excludebant, *ibid.*

ſi patruus defuncti ſupereſſet, aut filius patrui; matri quæ jus habebat liberorum, beſſem dabant conſtitutiones, patruo autem aut ejus filio trientem, 286. n. 9

matri jus liberorum non habenti, Succeſſio deferebatur ex triente, agnatis autem bes relinquebatur, *ibid.*

Iuſtinianus autem Succeſſionem filii detulit matri ſive jus liberorum habeat ſive non, 286. §. 4

matrem autem omnibus agnatis prætulit, & deminutiones de quibus ſuprà, ſuſtulit exceptâ fratris vel ſororis perſonâ; ſi ſolæ ſint ſorores dimidiam mater, alteram dimidiam habent ſorores, 286. §. 5

concurrentibus autem fratribus ſolis, vel cum ſororibus, viritim & in capita diſtribuitur hæreditas, *ibid.*

Digitized by Google

mater quæ filiis ſuis tutores non petiit, legitimâ filiorum Succeſſione privatur, 287. n. 10
mater ex ſenatuſconſulto Tertylliano Succedit filiis vulgò quæſitis, 287. §. 7
econtra matri Succedunt filii ex ſenatuſconſulto Orphitiano, vt mater filiis ſuccedit ex ſenatuſconſulto Tertylliano, 287
matri Succedunt liberi vulgò quæſiti, 283. §. 3
avia ex ſenatuſconſulto Tertylliano non Succedebat nepotibus, ſed hoc poſtea admiſſum à Iuſtin. 287. & 288. n. 1
aviæ nepotes non Succedebant ex ſenatuſconſulto Orphitiano, ſed hoc poſtea admiſſum eſt conſtitutionibus, 287. n. 1
ordo Succeſſionis de quo ſuprà, à Iuſtiniano ita immutatus eſt Novellâ 118. 298. fin.
primo loco vocat liberos, tam agnatos, quàm cognatos, non ſolùm nepotes ex filio, ſed etiam nepotes ex filia, & pronepotes & proneptes ex feminino ſexu deſcendentes ſine vllâ partis deminutione, abrogato jure veteri, 299
hos autem omnino præfert parentibus, etiamſi defuncti fuerint in poteſtate patris, in bonis ſcilicet adventitiis, in peculio caſtrenſi, aut quaſi caſtrenſi: peculium verò profectitium patet occupat pleno jure, *ibid.*
in hâc autem linea remanet vetus regula, ex quâ proximior vlteriorem non excludit: & vetus jus Succeſſionis in ſtirpes, ſi defuncto ſit filius, & ex alio jam mortuo duo nepotes, *ibid.*
ſecundo ordine vocantur parentes, excluſis agnatis & cognatis: excipiuntur fratres & ſorores ex vtroque latere conjuncti qui Succedunt cum parentibus in capita; ſcilicet cum patre & matre, *ibid.*
ſi autem exiſtant plures parentes ejuſdem gradus, vt ſi defunctus avum paternum, avum maternum, aviámque maternam reliquerit; avus paternus in ſemiſſem vocatur, ceteri in alterum ſemiſſem, *ibid.*
tertio ordine vocantur, ſublato omni diſcrimine agnationis & cognationis, omnes cognati ſimul cum agnatis ejuſdem gradus: excipiuntur fratres eodem parente conjuncti, eorúmque filii, qui præferuntur fratribus vterinis, *ibid.*
in hac linea ex regulâ veteri, proximior excludit vlteriorem, & hæreditas dividitur in capita: excipiuntur fratrum jam defunctorum eodem jure conjunctorum filii quos non excludunt fratres ſuperſtites, ſed jure repræſentationis Succedunt in ſtirpes cum fratribus defuncti, *ibid.*
Ius autem illud repræſentationis, hoc tantùm caſu, in hac lineâ locum habet, ſed ex Novellâ 127. etiam cum parentibus fratribúſque defuncti: ſi autem ſoli ſunt parentes, nullique fratres defuncti, jus repræſentationis locum non habet, *ibid.*
ſi ſoli ſint fratrum filii, Succedunt in capita, ſervato in hoc jure antiquo, *ibid.*
in Succeſſione defuncti patruus, vel avunculus patri, matrive ex vtroque parente conjunctus, non præfertur patruo, vel avunculo ex vno tantùm parente conjuncto, 300. n. 8
Succeſſio liberti, 300. & ſeq.
olim leg. XII. tab. ſi libertus teſtamento facto decederet, vel ab inteſtato relictis ſuis hæredibus, patronus nihil in liberti bonis habebat, 300
patronus eo caſu Succedebat, cùm libertus nullum filium vel naturalem, vel adoptivum reliquerat, 301. n. 1
aliud in libertâ, ſi inteſtata decedebat ſemper ad patronum aut patronam pertinebat hæreditas, quamvis filios reliquiſſet, quia ſuos hæredes feminæ non habebant: teſtari autem non poterat liberta ſine patroni auctoritate, 300. n.
poſtea Prætor voluit libertum, ſive teſtatus decederet, ſive inteſtatus nullis naturalibus liberis relictis, dimidiam partem bonorum patrono relinquere, 301. §. 1
adoptivos filios liberti Prætor non agnoſcebat, ideóq; contra liberos adoptivos patrono dabat partis dimidiæ bonorum poſſeſſionem, 301. n. 4
ad excludendum patronum, proderant liberi naturales ſive emancipati, ſive in adoptionem dati, 301. §. 1
lege Papia ſi libertus habebat centum millia ſeſtertiûm, vel ampliùs ſive teſtatus ſive inteſtatus decedat, & relinquat vnum aut duos liberos, virilis pars debebatur patrono, 301. §. 2
quid obſervatum tempore Valentiniani, 297. n. 5
Iuſtinianus ſuâ Conſt. voluit vt ſi libertus, vel liberta minùs centum aureis habeant, non Succedat ei patronus ſi teſtatus fuerit libertus, ſi autem inteſtatus deceſſerit, nullis liberis relictis, ſuccedat in integrum patronus, 303. §. 3
ſi libertus plus centum aureis habebat, & vnum aut plures liberos habuerit, patronus removetur. At liberis nullis relictis ſi inteſtatus decedit ad integram hæreditatem vocatur patronus, teſtamento autem facto tertiam partem bonorum ſine onere patrono relinquere debet, 304. §. 3
patronus & patrona omnes, non tantùm eorum liberi, ſed & venientes à latere vſque ad quintum gradum Succedunt libertis, 304. §. 3
permiſſum eſt patrono manumiſſori totam liberti Succeſſionem vni vel pluribus liberis quos habet in poteſtate aſſignare, & is ſolus patronus habetur cui adſignatus eſt libertus, 305. fin.
hæc adſignandi licentia ſoli patrono datur, qui manumiſit libertum, non pertinet ad liberos manumiſſoris, 305. n. 1
Survie, gain de ſurvie, 163. n. 11
Suſpecti Tutores, *vide verbum* Tutores.

Digitized by Google

T

TESTAMENTVM quid, 174
in Teſtamento per æs & libram olim idem erat familiæ emptor & hæres, poſtea cœpit hæres ſeorſim tabulis ſcribi, & tunc cœpit alius eſſe familiæ emptor, alius hæres, 176. n. 4. & 179. n. 10
in eo Teſtamento duæ res agi cœperunt, familiæ mancipatio, id eſt imaginaria teſtatoris ſubſtantiæ venditio: & nuncupatio, id eſt hæredis inſtitutio. Negotium apertè agebatur, cum familiæ emptore; tacitè cum hærede, qui ideo teſtis adhiberi poterat, *ibid.*
ex duabus partibus quibus hoc Teſtamentum conſtabat, mancipatione & nuncupatione, vnam tantùm retinemus ſcilicet nuncupationem cum ſolemnibus quibuſdam; abrogata eſt mancipatio, *ibid.*
Teſtamentorum ſolemnia vno eodémque tempore fieri debent, 177. §. 3
hæc tamen ſolemnitas remittitur Teſtatoribus contagioſo morbo oppreſſis, 177. n. 5
in Teſtamentis ſeptem teſtes præter & ſupra Notarium ſunt neceſſarii, 177. n. 6
excipe in Teſtamento à patre facto inter liberos; in teſtamento coram Principe facto; & in teſtamento ad pias cauſas, *ibid.*
in Teſtium numero adhibendo plurimum poteſt mos cujuſque civitatis, *ibid.*
in Teſtamento qui teſtes adhiberi poſſint, 178. & 179. §. 5. & ſeq.
ſi Teſtis adhibitus eſt ſervus, qui liber ab omnibus æſtimabatur, & poſtea apparuit ſervus, non fit irritum teſtamentum, 178. §. 7
filiusfam. cùm nihil ſuum habeat, Teſtari non poteſt, 185
excipe caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, in quibus pro patrefam. habetur, *ibid.*
Teſtamenti factionem pater filiof. non poteſt concedere, ſicut mortis cauſâ donationem poteſt concedere, 186. n. 1
Teſtari non poteſt prodigus, 187. §. 2
Teſtari non potuit olim ſurdus per æs & libram cùm verba ſolemnia familiæ emptoris audire non poſſet: nec jure Prætorio cùm teſtes audire non poſſet, hodie Iuſtin. conſtit. teſtari poteſt, ſive natus ſit, ſive ita factus, 188. n. 5
Teſtari non potuit olim mutus, neque per æs & libram, nec jure Prætorio, cùm verba nuncupationis loqui non poſſet, nec teſtes accire, quidam Iuriſconſulti admiſerunt teſtari poſſe ſi literas ſciret, quod permiſſum veniâ à Principe expreſsâ; hodie ex conſtit. Iuſtin. mutus ſive ita natus, ſive ita factus ſi ſciat literas teſtari poteſt, ſine expreſsâ veniâ, 188. n. 5
ſurdus mutus ita factus ſi ſciat literas Teſtari poteſt, ſed ſurdus mutus ita natus ſimul, nullo modo teſtari poteſt, 188. n. 5
Teſtari poteſt cæcus ſi hæredem nuncupet coram teſtibus, deinde voluntas ejus per notarium, vel octavum teſtem ſcribatur, 188. n. 6
Teſtari non poteſt captivus, teſtamentum apud hoſtes factum ipſo jure nullum eſt quamvis redierit, 188. §. 5
ſed Teſtamentum ante captivitatem factum, licèt captivitate irritum ſit, fictione juris convaleſcit, vel jure poſtliminii ſi captivus redeat, vel lege Cornelia, ſi apud hoſtes deceſſerit: fingit enim mortuum apud hoſtes momento captivitatis, 189. n. 7
Teſtamentum militis ſine juris ſolemnitate valet; nuda militis voluntas ſufficit ad illud perficiendum, 181. & 182. n. 1
ſed in eo Teſtes deſiderantur, vel ſcriptura; hæc admittuntur non vt perfectum ſit militis teſtamentum, ſed vt conſtet militi voluntatem fuiſſe teſtandi, *ibid.*
Teſtes duo ſaltem ſunt neceſſarii, ſi ſine ſcripturâ fiat, nec vnicus ſufficit, *ibid.*
ſcriptura qualiſcumque ſit ſufficit, ſi ſine Teſtibus fiat, etiamſi in vaginâ vel clypeo literis ſanguine ſuo rutilantibus annotaverit, *ibid.*
Teſtamenti militaris privilegii ratio triplex; prima rei forenſis ignorantia; ſecunda militiæ occupationes, quæ non ſinunt juriſperitos conſulere; tertia favor militiæ, 181. & 182. n.
Teſtamentum jure militari facere non poteſt miles, niſi cùm in caſtris, vel in expeditione verſatur, 183. n. 3
vti poteſt etiam militari privilegio in exercitu per hyberna, vel æſtiva diſpoſito, cùm eſt in ſtativis, vel præſidiis, licèt Theoph. neget, *ibid.*
quid ſi miles legitimè dimiſſus ad tempus, extra caſtra, vel præſidia in propriis ædibus degat; poteſtne jure militari Teſtari? olim poterat; hoc emendavit Iuſtinianus, *ibid.*
ſi perpetuò non ad tempus veteranus ſit dimſſus, Teſtamentum militare quod in caſtris fecerat, poſt miſſionem intra annum tantùm valet, 184. §. 3
Teſtamentum à pagano in procinctu jure militari factum, non valet, niſi in ipſa acie deceſſerit, 183. n.
Teſtamenta nuncupativa, vivâ voce palàm expreſsâ ſine ſcripto fiebant coram ſeptem teſtibus, 180. §. 13
ſed Teſtes jurati à judice interrogandi erant de vltima voluntate teſtatoris, 180. n. 11
Teſtamentum vnum pluribus codicibus quis poteſt conficere, 180. §. 13
in Teſtamento faciendo mores patriæ ſeu domicilii ſpectare debemus, non ſitum bonorum, 175. n. init.

in Teſtamento faciendo ſolemnitas juris communis, ſpeciali privilegio & conſuetudine patriæ remitti poteſt, 175. n. init.
quiſque ſecundùm leges civitatis ſuæ Teſtari debet, 175. n.
peregrini Teſtamentum valet lege peregrinâ, ejúſque ratio habetur ex jure Rom. 174. n. fin.
Teſtamentum eſt juris gentium, ſi animorum affectionem inſpicias, ex qua primùm orta ſunt teſtamenta; ſi formam teſtandi quæ diverſis in civitatibus diverſa eſt, juris eſt civilis.
Teſtamentum jure factum duobus modis infirmari poteſt; vno ſi rumpatur, altero ſi irritum fiat, 208. n. fin.
irritum fit Teſtamentum non adita hæreditate, vel capitis diminutione teſtatoris, *ibid.*
ſi tamen teſtator & civis Rom. & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit, Prætor dat bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, 211
rumpitur duobus modis mutatione & agnatione ſui hæredis.
agnatione vel per nativitatem poſthumi, vel per adrogationem & adoptionem filii, vel per ſucceſſionem in locum ſuorum hæredum poſt factum Teſtamentum, *ibid.*
mutatione per poſterius Teſtamentum quod jure perfectum ſit, 209. §. 2
ſuperius perfectum non rumpitur poſteriore imperfecto, niſi in priori ſcriptus ſit extraneus, in poſteriore is qui ab inteſtato rem habiturus eſt, 211. n. 6
poſteriori Teſtamento etſi perfecto, non ſemper rumpitur prius, imò poteſt ita confirmari vt valeat jure fideicommiſſi vel codicillorum, 210. n. 4
Theſaurus inventus cujus ſit, 131. § 39
Traditio naturalis eſt acquirendi modus, 132. n. 58
quid ſit, *ibid.*
Traditio primùm in rebus mobilibus locum habuit, poſtea ad immobiles eſt extenſa, *ibid.*
Traditio non transfert dominium, niſi præcedente juſtâ causâ, puta dotis, donationis, venditionis propter quam ſequatur traditio, 133. n. 58
Traditione dominium non acquirit, qui rem habet à non domino; acquirit qui eam à vero domino habet, 154. n. 2
cauſa Tranſactione deciſa, erroris velamento non poteſt reſtaurari, 378. n. 8
Tributoria actio, *vide verbum* Contractus.
Tutela triplex, legitima, teſtamentaria, & dativa, 61. n. 4
legitima defertur ipſo jure, & ipsâ l. x I I. tab. dictante, *ibid.*
teſtamentaria ipſo jure non datur, ſed permittitur l. x I I. tab. *ibid.*
dativa defertur ex aliis legibus, *ibid.*
Tutela legitima agnatis defertur, 65
ideo legitima quia à lege x I I. tab. expreſſis verbis, ſine facto hominis, ſine parentis, aut Magiſtratus miniſterio datur, 66. n. init.
olim legitima tantùm agnatis deferebatur, hodie cognatis defertur poſt Novellam 118. quâ differentia agnatorum & cognatorum ſublata eſt, *ibid.*
Tutela legitima omnibus agnatis, qui in eodem ſunt gradu defertur, 69. §. 7
vtilitatis causâ vni adminiſtratio Tutelæ datur, ne diviſa negligentiùs procuretur, 69. n. 5
Tutelæ legitimæ locus eſt, quando pater quoad tutelam pertinet inteſtatus deceſſit, 66. §. 2
ad legitimam Tutelam pupillus olim vocabatur, & per curatorem adminiſtrationis periculum ſuſtinebat; quod mutatum conſtitutione Iuſtiniani, 94. n. 4
Tutores olim legitimi eſſe poterant minores 25. an. ſed Iuſtinianus ſtatuit nullum tutorem idoneum & curatorem eſſe qui non complevit 25. an. 73. n. 3
fiduciarius Tutor filii erat parens manumiſſor, cùm in tertia mancipatione pater hanc fiduciam, ſeu cautionem interponebat, vt filius ſibi ab emptore extraneo retrovenderetur, hócque caſu pater fiduciarius hæreditatem, & tutelam filii naniſcebatur, exemplo patroni, quaſi filius eſſet libertus, 71. & 72. n. 1
parens qui olim dicebatur Tutor fiduciarius, dici cœpit legitimus, 72. n. 1. fin.
liberi parentis manumiſſoris Tutores fiduciarii vel filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis efficiuntur, 72
ſi Tutor teſtamento datus, vivo teſtatore decedat; legitimæ tutelæ eſt locus, 66. §. 2
ſi Tutor poſt mortem teſtatoris decedat, an legitimo tutori locus eſt, 75. n. 2
Tutorem rectè dat pater filiis quos habet in poteſtate, quod dependet ex jure teſtandi & patriæ poteſtatis, 62. n. 7
dat etiam rectè nepotibus ſi modò tempore facti teſtamenti ſint ſui hæredes, vel ſi poſt factum teſtamentum vivo avo ex ſecundo capite legis Velleiæ ſuccedant, 61. n. 4
filiis emancipatis non rectè dat, ſed Prætor datum confirmat ſine inquiſitione, 62. n. 7
poſthumis rectè datur Tutor, 62. §. 4
ante hæredis inſtitutionem Tutor rectè dari potuit, 64. §. 3
Tutela dativa eſt actus legitimus, per quem tutor datur impuberi à Magiſtratu, teſtamentariis tutoribus, vel legitimis non exſtantibus, 74. n. init.
in vrbe Româ olim à Prætore vrbano, & à Tribunis plebis Tutores dabantur, jure ordinario, 74
abſque inquiſitione dabantur, neque dati compellebantur ſuſcipere Tutelam, 75. §. 3
poſtea cœperunt dari extra ordinem à Conſulibus cum inquiſitione, cautione pupilli rem ſalvam fore, 75. §. 3
deinde Prætor tutelaris, Tutores dedit, *ibid.*

Digitized by Google

primus D. Marcus Prætorem Tutelarē fecit, 75. n. 5
in provinciis præſides cum inquiſitione Tutores dabant, vel Magiſtratus municipales juſſu præſidum, 75. §. 4
ſi pupillorum facultates 50. ſolidos non excedunt, ſine juſſu Præſidum defenſores civitatis cum Epiſcopo Tutores dabant, 76. §. 5
Tutore capto ab hoſtibus, tutor à Magiſtratu dabatur, qui deſinebat eſſe tutor, ſi captus revertebatur, 75. §. 2
Tutor aut curator olim eaſdem ſatiſdationes præſtare debebant, quas & ceteri procuratores litium, quod poſtea remiſſum eſt, 472. n. 3
pro ſatiſdationibus judicatum ſolvi, dominus procuratoris ſui fidejuſſor eſſe poterat, quia poſt litis conteſtationem procurator litis fit dominus, 474. n. 8
Magiſtratus qui ſatiſdare non curaverunt, nec idoneè paſſi ſunt caveri erga pupillos ob Tutelam, ſubſidiaria actione tenentur, 89. §. 2
Tutor non jure teſtamento datus, ſi confirmatur à maioribus magiſtratibus, ſatiſdare non debet; ſecùs ſi à municipalibus magiſtratibus, qui neque dare, neque confirmare tutorem ex inquiſitione poſſunt, 88. n. 2
Tutoris auctoritas differt ab adminiſtratione, 77. n. fin.
auctoritas eſt approbatio ejus quod agitur, 78. n. in.
ex quibus cauſis ſeu contractibus pupilli meliorem faciunt conditionem, opus non eſt auctoritate Tutoris, 77
Tutor domini vel hæredis loco eſt, 64. n. 4
ſi judicium ſit agendum inter Tutorem & pupillum, olim tutor dabatur, hodie curator, 79. §. 3
Tutor dari poteſt filiusfam. 63
minores 25. an. ad Tutelam, vel curam prohibentur aſpirare, 94
mulier regulariter Tutrix eſſe non poteſt, 71. n. 1
excipiuntur auia & mater quæ ad ſecundas nuptias non convolaverint, *ibid.*
Tutorem habenti tutor non datur, 78. §. 5
Tutor datus filio poſt deportationem patris, reſtituto patre & reverſo, remanet tutor licèt filius ſit in poteſtate patris, 61. n. 3
Tutor datur principaliter perſonæ; rebus autem per conſequens, 65. n. 5
non rei certæ datur Tutor, ſed vniverſitati bonorum pupilli, *ibid.*
Tutela eſt juris naturalis, & civilis, 77. n. 11
Tutela publicum eſt munus reſpectu publicæ curæ; ad publicam curam pertinet rationem adhibere pupillis ſubveniendis; privatum etiam munus dici poteſt, ratione finis qui eſt vtilitas privata pupilli, 91. n. 2
à Tutela excuſatur pauper, 92. §. 6
excuſatur illiteratus, 92. §. 8
excuſatur Tutor teſtamentarius ſi ex capitali crimine accuſatus fuerit à defuncto; dativus autem ſive accuſatus, ſive accuſator fuerit, 93. n. 8
magiſtratus majores, ob poteſtatem à Tutelâ excuſantur, 92. §. 3
ædilitas non excuſat à Tutelâ, 92. n. 4
excuſationes Tutelæ intra quinquaginta dies continuos allegandæ ſunt, 94. §. 16
Tutores dati qui ſe excuſare volunt, non appellare debent à datione, *ibid.*
Tutor falſis allegationibus excuſatus, tutelæ onere non liberatur, 96. § 20
ſuſpectus removetur qui fraudulenter verſatur in adminiſtratione, 99. §. 5
removetur etiam vt ſuſpectus qui nihil egit, ſed de ignavia & negligentia arguitur, 99. n. 8
ſuſpectus removetur Tutor, qui non præſtat alimenta, 100. §. 10
ſuſpecti actio datur adverſus omnes Tutores ſive legitimos, ſive teſtamentarios, 97. §. 2
ſuſpectus Tutor ob dolum remotus, famoſus eſt, non ſi ob culpam, 99. §. 6
patronus vt ſuſpectus Tutor à liberto removeri poteſt, 97. §. 2
ſuſpecti crimen publicam accuſationem non deſiderat, neque legitimum accuſatorem, 98. n. 4
ſuſpectos Tutores quilibet poteſt poſtulare, 97. & 98. §. 3
impuberes non poſſunt ſuſpectos Tutores ſuos poſtulare, 98. §. 4
puberes poſſunt curatores ſuos, *ibid.*
ſuſpecti Tutoris actio ex l. XII. tab. deſcendit, 96. fin.
de ſuſpecti Tutoris actione cognoſcit Prætor in vrbe; præſes in provinciis, 97. §. 1
cognitio ſuſpecti Tutoris cum generali mandato juriſdictionis in legatum Procoſ. tranſit, 97. n. 2
tranſit etiam in eum cui Prætor in vrbe juriſdictionem mandavit, *ibid.*
an hæc cognitio poſſit mandari ſpecialiter à præſide, 97. n. 2
Tutela omnis finitur morte & capitis deminutione maximâ & mediâ tam pupilli, quàm tutoris, 81. § 3. & 4
pupilli minima capitis deminutio omnes Tutelas tollit, 81. §. 4
Tutoris minimâ capitis deminutione ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantùm tutela perit, non ceteræ, *ibid.*
an legitima patronorum tutela, minimâ cap deminutione pereat, 81. 82. 83. & 84. n. 3
actione Tutelæ agere tantùm pupilli poſſunt adverſus tutores finitâ tutelâ, 98. n. 6
actione Tutelæ numquam de vno negotio agi poteſt, ſed de generali adminiſtratione, *ibid.*
Tutelæ actio eſt reciproca, pupillo datur directa, tutori contraria; ſed actio tutoris non eodem gaudet privilegio quo directa, 376. n. 5
Tutoris hæredes non tenentur ex levi culpa defuncti, ſed ex dolo, & latâ culpâ, 90. n. 4
tenentur de levi & leviſſima ſi iis cum defuncto conteſtata fuerit, *ibid.*

Digitized by Google

Tutela feminarum erat perpetua, 70. n. init. & 80. n. 1
Tutela feminarum duplex, alia pupillaris, alia perpetua, 70. n. init.
pupillarem agnatos obire noluit lex Claudia; ſed pupillæ dandus interim erat à Prætore qui tutor eſſe deſinebat pupillæ pubertate, poſt pubertatem ad agnatos recurrebat, qui in negotiis jam puberis feminæ auctoritatem præſtabant, negotia autem non gerebant; & hæc erat perpetua feminarum Tutela, 70. 71. n. 1

V

VARECH, *droit de Varech*, 135. n. 62
Venditio olim duplex, vna civilis quæ fiebat per mancipationem; altera naturalis ex jure gentium, quæ fiebat per traditionem, 133. n. 58
in Venditione quæ ſcripturâ perficitur, ſi res tradita ſit ante ſcripturam confectam transfertur dominium; per traditionem diſcedit venditor à prima ſcripturæ conventione, 132. n. 58
Vendita res & tradita non transfert dominium, niſi pretium ſolutum fuerit, aut cautum fuerit de pretio, 133. §. 41
Venditor, qui promiſit emptori habere licere, 341. n. 5
Venari & aucupari in alieno loco quis poteſt, 109. §. 12
Venandi causâ in alienum fundum ingreſſus quis prohibente domino, feram cepit, an facit ſuam jure gentium, 110. n. 19. & 111. n. 23
in Venatione fera beſtia vulnerata, non fit aliter ejus qui vulneravit, quàm ſi ceperit, 110. §. 13
Via quid, 137
qui Viam habet poteſt ire, agere, ambulare, ligna & lapides trahere, haſtam rectam ferre: erectione haſtæ velut menſurâ latitudo deſignatur, 139. n. 1
Viatores ſeu litium executores, conveniebant reos & cauſas inſtructas offerebant, 442. n. 43
eis pro modo debitæ quantitatis libello expreſſæ, certa ſumma præſtabatur, *ibid.*
eis præſtabatur modò ab actore, modò à reo, 443. n. 44.
Vindicatio, *vide verbum* Actio in rem.
Vindicationis forma olim erat duplex; prima ſolemnis quæ fiebat ex l. XII. tab. & competebat ei, qui ſe dominum dicebat ex jure Quiritium; hanc enim cauſam ex jure Quiritium adjicere debebat: ad eam conſtituendam vindicationem poſſeſſor ſe eſſe dominum aſſerebat, quod contraria vindicatio appellabatur, hoc caſu qui coram Prætore falsò ſe dominum aſſeverabat duplo tenus tenebatur, 420. n. 7. & 8
altera Vendicatio minùs ſolemnis ſine cauſæ adjectione, ſine vindiciis, & ſine vllâ neceſſitate contrariæ vindicationis fiebat, & domino bonitario qui erat juris gentium competebat, *ibid.*
prima in deſuetudinem abiit; altera remanſit, *ibid.*
Vis aliquando poteſtatem ſignificat, 61. n. 2
de Vi agi poteſt, & civiliter, & criminaliter, civiliter de reſtituendâ poſſeſſione; criminaliter de ipſius criminis vindictâ, 494. n. 11
Vivianus legum caſus ineptè ponit, 285. n. 7
l. Voconia adverſus feminas, 279. & 280. n. 4
Vſucapionis origo eſt à l. XII. tab. diſtinctio autem locorum vt nimirum res mobilis vbique, id eſt tam in Italia, quàm in provinciis; immobilis autem in Italia tantùm vſucapiatur, interpretatione prudentum ad d. l. XII. tab. introducta fuit, 152. n. & 154. n. 1
Vſucapio pugnat cum æquitate naturali, quæ vetat cuique invito dominium auferri, ſed bono publico fit, 154. n. 3
in Vſucapione perficiendâ plura ſunt neceſſaria; primò, bona fides cùm quis juſto errore putat ſe rem à domino, qui tamen dominus non eſt, accipere, *ibid.*
ſecundò, juſtus titulus acquirendi, quales ſunt pro emptore, pro hærede, & alii, *ibid.*
tertiò, res vitio debet carere: vitia ſunt ſi furtiva, amota, vel vi poſſeſſa ſit, ſi ſervus fugitivus, 155. §. 2. & §. 3
excipe niſi vitium poſtea purgatum fuerit, vt ſi res furtiva in poteſtatem domini reverſa fuerit, 156. §. 8
quartò, poſſeſſio continua, 157. & 158
in Vſucapione rei immobilis, poſſeſſio cœpta bonâ fide à defuncto non interrumpitur malâ fide hæredis; quod & admiſſum in præſcriptione longi temporis, 157. n. 8
in Vſucapione rei mobilis olim mala fides ſucceſſoris ſuperveniens, interrumpebat vſucapionem; qui ſcit rem mobilem alienam eſſe, furtum committit; Iuſtinianus voluit ſcientiam hæredis non impedire vſucapionem rei mobilis, 157. 158. n. 8. & 9
in Vſucapione conjunguntur tempora poſſeſſionis defuncti & hæredis, 157. §. 12
inter emptorem & venditorem olim non conjungebantur, ſed ex conſtitutione D. Severi & Antonini conjungi poſſunt, 157. §. 12
mala fides hæredis non interrumpit continuationem Vſucapionis, quæ bonâ fide cœpit à defuncto,
mala fides emptoris impedit Vſucapionem cœptam à venditore, hæres & defunctus vna eadémque perſona cenſentur, non autem emptor & venditor, 158. n. 8. & 9
in Vſucapione ſervitutum libertatis, interpellatur poſſeſſio, ſi is qui vſucapere cœpit, ædes poſſidere deſinat, 158. n. 8

Digitized by Google

Vſucapi non poſſunt, quæ non vtendo amittuntur, 146. n. 8
quæ Vſucapi poſſunt non omnino amittuntur non vtendo, vt de ſervitute vrbana in quâ deſideratur, vt vicinus novi aliquid faciat, & facto libertatem vſucapiat, 146. n. 8
Vſucapionem nobis ſcientibus adquirit procurator, non autem ignorantibus, 174. n. 31
Vſucapionem dominis ignorantibus non adquirunt ſervi niſi in rebus peculiaribus. *Vide verbum* Servi.
Vſucapione deficiente introducta fuit Principum conſtitutionibus longi temporis præſcriptio; vt quod vſucapi non poteſt, poſſit præſcribere, 152. n. & 154
Vſucapi non potuerunt ſervitutes per l. Scriboniani; præſcribi poſſunt, *ibid.*
Vſucapi non potuerunt prædia vectigalia, nec provincialia; ſed præſcribi poſſunt, *ibid.*
Vſucapi non potuit ſpatium quinque pedum in confinio poſitum; ſed potuit præſcribi, *ibid.*
Vſucapi non potuit prædium à minore datum; ſed præſcribi, *ibid.*
Vſucapio differebat à præſcriptione in tempore; immobilia biennio poterant vſucapi; præſcribi verò x. vel xx. an. 152. & 153. n.
Vſucapione acquirebatur dominium; non autem præſcriptione, *ibid.*
in Vſucapione datur actio in rem directa; in præſcriptione vtilis tantùm, *ibid.*
Vſucapio litis conteſtatione non interrumpitur; ſecus in præſcriptione, *ibid.*
Vſucapionem transformavit Iuſtinianus in præſcriptionem longi temporis; tempus biennii quo res immobiles olim vſucapiebantur mutavit in x. vel xx. ann. 152
idem voluit vt omnia prædia ſine locorum diſtinctione tam Italica quàm provincialia quæ olim non poterant Vſucapi, hodie poſſint vſucapi, 152
hæc transformatio non ſuſtulit omnes differentias Vſucapionis & præſcriptionis, ſed effecit, vt in caſibus quibus olim vſucapio procedebat, vel hodie ex novâ Conſtitutione procedere cœpit, ſicut in provincialibus prædiis, in vſucapionem transformaretur præſcriptio, duplicique jure, vſucapionis ſcilicet & præſcriptionis, niterentur poſſeſſores, 153. & 154. n.
in rebus autem in quibus non procedit Vſucapio etiam hodie remanet ſola præſcriptio, quæ non transformatur in vſucapionem; vt in ſervitutibus & prædiis emphyteuticariis, 153. 154. n.
Vſusfructus quid, 141
Vſusfructus regulariter non eſt ſine vſu, tamen aliquando accidit vt ſit ſine vſu, 141. n. 1
Vſusfructus eſt jus incorporale, p. 136. n. 1. & 141. n. 1
Vſusfructus conſtituitur, teſtamento, contractibus juris gentium, vel contractu juris civilis, vel per traditionem, vel patientiam, 144. n. 6
Vſusfructus non vtendo, olim amittebatur ſolo tempore, ſcilicet biennio; ideóque licèt proprietas fundi vſucapi potuerit; vſusfructus non potuit vſucapi; quæ enim non vtendo amittebantur, vſucapi non poterant.
hodie non ſolùm tempus biennii mutatum eſt, ſubſtitutâ præſcriptione longi temporis, ſed etiam modus, per quem hodie opus eſt contrario facto adverſus fructuarium, vel contrariâ poſſeſſione quæ poſſidenti acquirit præſcriptionem longi temporis, 146. 147. n. 8
Vſusfructus malè vtendo non amittitur; ſed is qui abutitur prohiberi poteſt competentibus actionibus, 145. & 147. n. 8
Vſumfructum extraneo cedens in jure ſeu ad ſellam Prætoris, fruſtrà agit, nil transfert in extraneum, nec jus recurrit ad proprietatem, 147. 148. n. 9
Vſufructuario conſentiente, proprietarius ſervitutem non poteſt imponere fundo, 108. n. 15
Vſufructuarii conſenſus jus proprietarii imminutum integrare non poteſt, *ibid.*
Vſusfructus pecuniæ conſtitui poteſt, 144
Vſusfructus quibus modis extinguitur, 144
Vſus nudus quid & quomodo conſtituatur, 149
Vſuarius ex his omnibus quæ ex fundo naſcuntur ſumere poteſt quod ſibi ſuiſque ſufficit, 149. n. init.
Vſuarius alteri jus ſuum vendere, nec donare poteſt, 150. §. 1
locare alteri jus ſuum non poteſt, ita vt inquilinus ſeorſim ab Vſuario habitet, ſed poteſt inquilinum recipere, qui cum eo & non ſeorſim habitet, 150. n. 2
qui habet Vſum ſylvæ, cædere ſylvam, & ligna poteſt vendere, 150. n. 2
Vſus teſtamento datus an latiùs patet quàm vſus contractu conſtitutus, 149. n.

FINIS.

Duo ſubſequentes indices jungendi ſunt aliis quatuor præcedentibus à Cujacio compoſitis.

Digitized by Google

NOVELLÆ CONSTITVTIONES QVÆDAM IVSTINIANI

Imp. ab Irnerio epitomatæ, & per hoſce Inſtitutionum libros, ſuis quæque & convenientibus locis ſparſæ.

Lib. I. c. 4. pag. 23. §. 1.

C. N. *Novo jure omnes liberti ingenui ſunt, & habent jus aureorum annulorum, jure patronatus illæſo.*

Eodem lib. c. 6. pag. 29. §. 1.

C. N. *Hodie autem ex quo teſtari poſſunt, poſſunt & libertates relinquere, antiqua lege ceſſante.*

Eodem l. c. 10. pag. 48 §. 12.

C. N. *Inceſtas nuptias contrahentis pœna eſt confiſcatio bonorum omnium, exilium, ſpoliatio cinguli, verberatio, infamia.*

Eodem cap. pag. 48 § vlt.

C N. *Hoc jus locum habet, licèt ante hoc conſortium legitimorum pater ſit ex alia conjuge, à qua ſeparatus ſit legitimè.*

C N *Sed hoc non permittitur in ancilla, niſi ei qui ſine legitimis reperitur.*

C. N. *Sed his qui ex ancilla ſunt, ex ipſa dotis inſcriptione ſimul & libertatem tribui & jus ſuorum.*

C. N. *Qui prolem legitimam non habet, poteſt naturales ex hujuſmodi conſuetudine precibus Principi datis legitimos conſtituere ſibi ſine matrimonio, ſi mulier jam defuncta ſit, vel deliquit, vel occultetur, vel aliàs venire prohibeatur, vel quoquomodo matrimonium impediatur, vt ſacerdotio. Item ſine legitimis in teſtamento ſcribens velle naturales ſibi fore legitimos ſucceſſores, licentiam habeat vt poſt mortem ejus filii ſupplicent teſtamentum oſtendentes, & principis ac legis dono fiant heredes, ſi tamen voluntatem patris ratam habeant. quod generaliter obſervatur.*

C. N. *Si quis liberos naturales habens de libera quæ ei vxor eſſe poterat, dicat inſtrumento ſive publicè, ſive propria manu conſcripto, habente ſubſcriptionem trium teſtium fide dignorum, ſive in teſtamento, ſive ſub geſtis monumentorum, hos filios ſuos eſſe nec adjecerit naturales, hujuſmodi filii ei legitimi ſucceſſores erunt. Et ſi vni ex prædictis filiis teſtimonium quodlibet ex prædictis modis præbuerit, ceteris ex eadem muliere natis, ad legitima jura ſufficiet.*

Eodem lib. c. 12. p. 57. §. 4.

C. N. *Sed hodie omnis dignitas liberans à curia & epiſcopalis ordinatio liberos à poteſtate patria eximit, peculio eis ex hoc conceſſo omnique jure legitimo integro eis ſervato.*

Et §. 5. in illum locum, *ſi verò ſibi deceſſerit*, pag. 58.

C. N. *Cùm inceſtas nuptias pater contraxerit, liberi ex priori matrimonio ſupplicio patris ſui juris fiunt.*

Eodem lib. c. 16. § 7. p. 69.

C. N. *Hodie ſicut hereditas defertur proximis, adgnatione non inſpecta, ita & tutela.*

Eodem l. c. 21. pag. 79. §. vlt. *ſi inter tutorem.*

C. N. *Novo jure debitor minoris vel creditor, ejus tutor fieri vel curator prohibetur. quia & ſi poſtea creditor efficiatur, non ſine adjuncto curatore adminiſtrabit: & ab initio vel probet, vel juret ſe creditorem & minorem ſibi obligatum, vel res ejus habere. nam ſi taceat, ab actione cadit. Item debitor tacens non juvatur ſolutione, vel redhibitione poſtea facta: & ſi ceſſionem adverſus minorem accepit. finita cura, nec qui ceſſit agere debet, cùm in legem commiſerit.*

Lib. 2. c. 6. pag 155. §. 3.

C. N *Sed hodie malæ fidei poſſeſſore alienante ceſſat longi temporis præſcriptio, ſi verus dominus ignorat & jus ſuum & alienationem factam. ſpectatur ergo* XXX. *annorum defenſio.*

Eodem l. c. 7. p. 161. §. 2. verſi. *& cum retrò.*

C. N. *Similiter à privatis in principem ceſſantibus actis fit donatio.*

Eodem cap. §. 3. pag. 163.

C. N. *Hodie æqualitas omnino ſervatur in dote & donatione nuptiali tam in Conſtitutione vtriuſque quàm præſtatione, & in augmento & in lucris exinde proventuris.*

Et cap. 13. pag. 189. init.

C. N. *Non liceat parentibus ſi quem ex liberis velint exheredare vel præterire, niſi ſi is probetur ingratus à ſcripto herede, & ingratitudinis cauſa inſeratur nominatim teſtamento Cauſa verò comprehenſa ſunt* XIV. *ſub cap. De inoff. teſt.*

Et cap. 18. pag. 215. §. 3.

C. N. *Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere niſi jure inſtitutionis: nec præterire liberos nec exheredare, niſi cauſas ingratitudinis probandas ab herede nominatim inſcruit teſtamento, quæ* XIV. *ſunt. Si parentem accuſaverit, niſi crimine majeſtatis. Si parenti manus intulerit. Si gravem & inhoneſtam ei injuriam fecerit. Si cum maleficis vt maleficus converſatur. Si vitæ parentis per veneficium vel alio modo inſidiatus fuerit. Si noverca aut concubina ſui parentis ſeſe immiſcuerit. Si ex delatione filii gravia diſpendia parens ſuſtinuerit. Si pro parente incluſo liberi maſculi capaces doli qui ab inteſtato ei ſuccedunt rogati ab eo pro perſona vel debito in quantum idonei ſunt, fidejubere noluerint. Si convictus fuerit filius parentem prohibuiſſe teſtari, vnde parenti liceat exheredare ſi poſtea teſtamentum fecerit, ſed ſi in ipſa prohibitione inteſtatus deceſſerit*

Digitized by Google

adverſus eum ſuas actiones ii quorum intereſt exercere poſſunt. Si citra voluntatem neque arenarii neque mimi filius cum arenariis vel mimis converſetur. Si filia vel neptis non conſenſerint parentis voluntati volentis eas honeſtè copulare, ſed luxurioſè vivere elegerunt: Sed x x v. an. facta aliqua, parente differente eam marito copulare, in ſuum corpus peccaverit, vel ſine conſenſu parentis libero marito ſe junxerit, hoc ad ingratitudinem ei non imputatur. Si liberi furioſo parenti curam præbere neglexerint, unde tam exheredatione digni ſunt quàm pœnis legitimis. is enim legitimus ſucceſſor erit qui atteſtatione miſſa, eum in ſua domo ſuſceperit. Si liberi parentem captum ab hoſtibus noluerint redimere. Si patre orthodoxo ipſi hæretici fuerint.

Eodem cap. illo loco *ad quartam legitimæ partis.* ead. p. 215 & eod. §. 3.

C. N. *Hodie ſi quatuor ſunt vel pauciores triens ex ſubſtantia deficientis, ſi plures ſemis debetur eis jure inſtitutionis.*

Eodem l. cap. 22. pag. 247. fin.

C. N. Niſi *teſtator ſciens modum ſui patrimonii expreſſim vetuerit ne heres Falcidiam retineat, qui ſi defuncto non paruerit, præter debitum naturale, aufertur ei hereditas applicanda cum ſuo onere ſubſtitutis, data ſuper hoc cautione vel coheredibus adeuntibus, vel generali fideicommiſſario ſive ſoli ex pluribus in parte potiori vel ſpeciali fideicommiſſario ſive legatario majoris emolumenti, vel hominibus libertate in teſtamento donatis, prout quiſque eorum priùs nominatus eſt, exheredatis, nec hic reſpectus. poſtremò defertur extraneo vel fiſco. Item ſi heres menſuram ſubſtantiæ ſubtiliter agnoſcens quædam legata præſtitit in ſolidum, neque ex his repetitio, neque ex aliis permittitur retentio, niſi inopinatum quid emergat. his ceſſantibus locus eſt Falcidiæ inventario ſecundùm tempus ſtatutum in aditione facto ſub præſentia legatariorum vel agentium pro eis ſi illi intereſſe non poſſint; vel ſi abſint, vel intereſſe nolint, ſuccedat præſentia trium teſtium einſdem civitatis locupletum probatæ opinionis, abſque præjudicio tamen veritatis inquirendæ per ſervorum quæſtionem & heredis teſtiiúmque juſjurandum. quo non obſervato, ſolida legata præſtat etſi fines hereditarios excedant. nulla autem talium quæſtionum vel litium tranſcendat annum.*

C. N. *Item in ea re Falcidia ceſſat quæ ita relicta eſt ne alienetur, ſed permaneat apud ſucceſſores ejus cui relicta eſt. Similiter ceſſat in his Falcidia quæ ad pias cauſas relicta ſunt.*

Lib. 3. cap. 1. pag. 267. §. 2.

C. N. O*mnis ſucceſſio ab inteſtato ſic diſponitur nova lege, jure quod præceſſit vacante. Liberorum prima eſt cauſa, excluſa prorſus omni tam ſexus quàm patriæ poteſtatis differentia. Si ex pluribus deſcendentium perſonis aliqua præmortua ſit, in ejus locum progenies ſua in ſtirpem vocanda ſubrogatur. Si perſonæ ab inteſtato morienti deſcendentium nemo ſit heres, aſcendentium ſecundus eſt ordo, qui præfertur omnibus à latere venientibus quando frater vel ſoror utrimque defuncto conjuncti non ſuccedunt vel eorumdem filii. Vocantur autem aſcendentes ſalva gradus prærogativa, quia proximiores in gradu, potiores in jure ſunt. Si verò pares gradu pariter vocantur, paternis quidem dimidia defertur, maternis alia dimidia, quamvis diſpar ſit numerus eorum. Si concurrant cum parentibus fratres utrimque defuncto conjuncti vel ſorores, in capita ſuccedunt unà cum patre vel matre defuncti. Unde conſequens videtur ut ulterioribus parentibus non habeantur inferiores. nec habetur hic ulla ſexus vel poteſtatis ratio, ſed nuptiarum fortè ſecundarum, ut in matre quæ propter abolitionem infamiæ prioris conjugii liberis dimidium ſubſtantiæ ſuæ donaverat, quorum ſi quis præmoriatur, fratres ſoli in id quod donatum eſt ſuccedunt, matre nihilominus habitura. Cùm verò pater unà cum liberis ſuccedit, partis eorum nullum uſumfructum ſibi vendicet, pro quo jus hereditatis cum proprietate per hanc legem ei tributum eſt. Cùm nemo deſcendentium aut aſcendentium ſuccedit, defuncti hereditas ab inteſtato defertur ordine tertio ad fratres ſororéſque quibus pater & mater communes cum defuncto fuere. habeat autem hic locum fratris etiam filius præmortui & filia in ſtirpem ſcilicet vocati. iſta ut iſti ex tertio gradu venientes excludant defuncti fratrem uno dumtaxat parente conjunctum, & multo plus patruum defuncti. Fratribus hujuſmodi ceſſantibus & eorum filiis ſequenti loco vocantur ex uno dumtaxat parente fratres ac ſorores, ubi rurſus præmortui fratris filius vel filia quaſi ſtirps una locum habet, qui & ipſi patruum defuncti repellunt. His deficientibus reliqui cognati vocantur à latere ſecundùm gradus prærogativam, nulla ſexus vel poteſtatis admittenda differentia. Valet autem hoc in illis tantùm ſolis qui fidei Catholicæ ſunt, cùm hæretici ſint indigni.*

Eodem lib. & cap. pag. 276. §. 15. illo loco *ut minus tertiam partem acciperent.*

C. N. *Novo jure pariter ad hereditatem avi defuncti ab inteſtato vocantur.*

Huic particulæ No. 18. hoc erat adnotatum in veteri libro. Dominus Martinus non putat hic eſſe novi juris mentionem faciendam, cùm in fine hujus tituli hoc corrigatur.

Eodem lib. cap. 2. pag. 281. §. 4. illo loco, *ſcilicet ubi frater & ſoror.*

C. N. *Sed novo jure filii fratris præmortui vel ſororis præmortuæ utrimque conjuncti defuncto vel defunctæ utrimque conjunctis vocantur in ſtirpem.*

Digitized by Google

Et in fine eiuſdem §. 4. ibid.

C. N. *Sed novo jure in ſtirpes non in capita prædicta dividitur hereditas.*

Eodem lib. cap. 3. pag. 286. §. 5.

C. N. *Defuncto vel defuncta ſine liberis, parentes ſi ſoli ſunt ſuccedunt, ſalva gradus, prærogativa. Si pari gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata, licèt diſpar ſit eorum numerus. Cum patre & matre fratres ſororéſve vtrimque conjuncti defuncto vel defunctæ vel filii fratris præmortui vel ſororis præmortuæ vtrimque adjuncti defuncto vel defunctæ vocantur, vt viriles fiant portiones, filiis fratris vel ſororis vocatis in ſtirpem, excluſa prorſus omni differentia ſexus & patriæ poteſtatis, vbi nulla ſecundarum nuptiarum ſit mentio. Si primi gradus parentes non eſſent, qui vocantur cum eis excluderent inferiores. Poſt parentes & fratres & ſorores ex vtroque parente & filios eorum, admittuntur ex vno latere fratres ſororéſve, cum quibus & filii eorum ſi qui ex eis jam deceſſerint. Ex tranſverſo nulli liberi in locum defuncti parentis ſuccedunt, niſi filii fratris vel ſororis præmortuæ.*

Eodem lib. cap. 5. pag. 289. fin.

C. N. *Sed hodie æqualiter ſuccedunt adgnati & cognati, omni ceſſante differentia.*

Eodem lib. cap. 20. p. 348. fin.

C. N. *Sed hodie vtroque præſente reus prius conveniendus eſt: ſed abſens ab interceſſore præſente hoc deſiderante deducendus eſt intra tempus definitum à judice, quo tranſacto interceſſor ſatisfacere compellitur, ceſſis ſibi actionibus, abſque diſtinctione contractus ſive interceſſoris.*

Lib. 4. c. 16. pag. 494. §. 1. verſic. *vtriuſque etiam.*

C. N. *Qui agunt vel conveniuntur coram judicibus jurent, nihil judicibus vel alii perſonæ pro hac cauſa per ſe, vel per alium dediſſe, vel promiſiſſe, neque dabunt exceptis his quæ aduocatis præſtant, aliiſque perſonis, quibus noſtræ leges dari diſponunt.*

C. N. *In iſto juramento adjiciendum eſt nullam in tota lite exactum iri probationem, niſi quam pro veritate putat quis exigendam eſſe neceſſariò, ne ſæpius juretur.*

INDEX RERVM ET LOCORVM SINGVLARIVM FERE omnium, quibus ſimiles in Iure nulli ſunt alii.

QVOD *de Inſtitutis Athenienſium & Lacedæmoniorum lib.* 1. *c.* 2. §. 10. pag. 18.

Pomponii opinio 2. *c.* 10. §. 5. pag. 178.

Quod ex Atilicino refertur 2. *c.* 14. pag. 196. initio.

Venia D. Hadriani 2. *c.* 19. §. 5. *verſic. ſciendum eſt*, pag. 219.

D. Hadriani reſcriptum ne miles incerta perſona legare poſſit 2. *c.* 20. §. 25. pag. 242.

Sabini opinio, ibid. §. 36. pag. 245.

Papiniani dictum 2. *c.* 23. §. 7. pag. 255.

Origo fideicommiſſorum lib. 2. *c.* 23. §. 1. pag. 251. *& cap.* 25. pag. 262. fin.

Origo Iuris codicillorum 2. *c.* 25. pag. 262. fin.

Reſcriptum Severi & Antonini de Codicillis factis ante teſtamentum ibid. §. 1. pag. 263. fin. & 264 initio.

Claudii indulgentia, de quâ 3. *c.* 3. §. 1. pag. 283.

Sententia SC. Largiani & Edicti Trajani de quâ 3. *c.* 7. §. *vlt.* pag. 305.

Verba Reſcripti D. Marci 3. *c.* 11. §. 1. pag. 317.

Definitio obligationis 3. *c.* 13. pag. 320. fin.

Exemplum venditionis conditionalis 3. *c.* 23. §. 4. pag. 359.

Caſſii ſententia 3. *c.* 24. §. 4. pag. 362.

Sabini 3. *c.* 26. §. 8. pag. 371.

Furtorum genera & de fure hoc ipſo manifeſto, quòd viſus à domino fueris lib. 4. *c.* 1. §. 3. pag. 387.

De bonis defuncti filii adrogati à creditorib. poſſidendis 3. *c.* 10. §. 1. pag. 315.

Omnia judicia eſſe abſolutoria 4. *c.* 12. §. 2. pag. 477.

Lex Hoſtilia 4. *c.* 10. pag. 469. fin.

Ratio cur actio furti manifeſti ſit perpetua 4. *c.* 12. pag. 475. initio.

Ratio cur liberi patroni ſint legitimi Tutores, parentis liberi manumiſſoris fiduciarii 1. *c.* 19. pag. 72. fin.

Tria genera teſtamentorum & teſtamenti veriloquium 2. *c.* 10. §. 1. pag. 176.

Oratio Pertinacis 2. *c.* 17. §. 6. pag. 211.

Graduum cognationis Diagramma 3. *c.* 6. §. 9. pag. 295.

Enumeratæ quindecim actiones bonæ fidei 4. *c.* 6. §. 28. pag. 444.

Huc ſunt referendæ Conſtitutiones Iuſtiniani, quæ non extant alibi, quæ notatæ ſunt in Indice primo Deciſionum & conſtitutionum ſuprà.

Locus quo traditur ſeruum noxæ deditum ab eo etiam invito cui deditus eſt, pecunia data redimi & manumitti poſſe 4. *c.* 8. §. 3. pag. 466.

Locus §. *ſi communi. de Injuriis.* 4. *c.* 4. §. 4. *adverſus Padium.* pag. 407.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

9425

F34 185.

Digitized by Google

Digitized by Google